
3 1761 06739246 4

Travaux du Séminaire Oriental d'Etudes Juridiques et Sociales
PUBLIÉS SOUS LA DIRECTION DE
Edouard LAMBERT
Professeur à l'Université de Lyon. — Ancien Directeur de l'Ecole Khédiviale de droit du Caire

FASCICULE 3

LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ÉGYTIEN A RAISON de L'EXERCICE de la PUISSANCE PUBLIQUE

PAR

Abd El-Salam ZOHNY
Avocat à la Cour (Beni-Souëf, Egypte)
Docteur en Droit (ès-sciences juridiques)

TOME II

L'Interprétation jurisprudentielle de l'article 11 du R. O. J. — Article 11 ancien et article 11 nouveau. — La Garantie judiciaire des droits individuels à l'encontre des actes des administrations publiques. — Le Système italo-belge. — Son épanouissement dans le droit mixte égyptien.



HENRI GEORG
LIBRAIRE DES FACULTÉS
36-42, Passage de l'Hôtel-Dieu
LYON

PAUL GEUTHNER
ÉDITEUR
13, Rue Jacob, 13
PARIS

1914

Séminaire Oriental

d'Etudes Juridiques et Sociales

Le Séminaire oriental coordonne et seconde les recherches personnelles faites, dans le domaine des sciences juridiques et sociales, par des travailleurs appartenant aux pays de langue arabe ou aux pays de civilisation musulmane.

Soucieux d'assurer à ses hôtes le maximum d'indépendance de pensée scientifique, il conserve le caractère d'œuvre strictement privée et ne sollicite ni subventions, ni patronages administratifs ou universitaires. N'imposant à ses membres ni discipline, ni direction intellectuelle obligatoires, il décline la responsabilité des opinions émises dans les travaux publiés sous ses auspices. Ces opinions restent personnelles à leurs auteurs.

Le nombre et l'étendue des études préparées dans le Séminaire ne laissent plus au Directeur la possibilité de s'occuper de ceux des étudiants orientaux qui poursuivent la préparation d'examens scolaires. Mais il existe à Lyon un ***Comité de tutelle des étudiants étrangers*** *(siège social :* ***à l'Université, 15, quai Claude-Bernard****), qui se charge de placer les jeunes gens dans les familles, de contrôler la régularité de leurs études, de veiller à leur hygiène physique et morale, et de donner à chacun d'eux, sur leur demande ou sur celle de leurs parents, un tuteur scolaire ou correspondant pris parmi les membres de l'Université ou les notabilités de la ville. Des institutions similaires fonctionnent près d'un certain nombre d'autres Universités françaises. Le Directeur du Séminaire prie instamment les pères de famille égyptiens de s'adresser à ces organisations. Il n'acceptera plus désormais d'assumer personnellement la tutelle d'aucun étudiant étranger.*

Le Séminaire poursuit simultanément la publication de deux collections de travaux : l'une en langue française, l'autre en langue arabe.

Les communications doivent être adressées, pour tout ce qui concerne la vie intérieure du Séminaire, à ***M. Edouard LAMBERT, professeur à l'Université de Lyon, 24, rue Sully****, et, pour ce qui a trait au service des publications, à* ***M. DESVIGNE, 9, rue de Belfort, à Lyon.***

Travaux du Séminaire Oriental d'Etudes Juridiques et Sociales
PUBLIÉS SOUS LA DIRECTION DE
Edouard LAMBERT
Professeur à l'Université de Lyon. — Ancien Directeur de l'Ecole Khédiviale de droit du Caire

FASCICULE 3

LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ÉGYTIEN A RAISON de L'EXERCICE de la PUISSANCE PUBLIQUE

PAR

ABD EL SALAM ZOHNY
Avocat à la Cour (Beni-Souëf, Egypte)
Docteur en Droit (ès-sciences juridiques)

TOME II

L'Interprétation jurisprudentielle de l'article 11 du R. O. J. — Article 11 ancien et article 11 nouveau. — La Garantie judiciaire des droits individuels à l'encontre des actes des administrations publiques. — Le Système italo-belge. — Son épanouissement dans le droit mixte égyptien.



HENRI GEORG
LIBRAIRE DES FACULTÉS
36-42, Passage de l'Hôtel-Dieu
LYON

PAUL GEUTHNER
ÉDITEUR
13, Rue Jacob, 13
PARIS

1914

TITRE II

L'Interprétation Jurisprudentielle

et le

Système Italo-Belge

TITRE II

L'Interprétation jurisprudentielle et le Système italo-belge

139. Dans cette partie de nos développements où nous allons nous efforcer de saisir et de définir la conception d'ensemble que se fait notre pratique judiciaire de la disposition de fond de l'article 11, nous ne pouvons pas nous borner à résumer, en les classant, les arrêts les plus significatifs de la Cour d'Appel d'Alexandrie. Ce travail de dépouillement et d'analyse des décisions de justice trouvera mieux sa place dans les chapitres où nous étudierons, soit les diverses pièces du mécanisme de la responsabilité de l'Etat, soit les principales applications pratiques de cette responsabilité. Pour l'instant, rassemblant les quelques grands traits directeurs qui dominent tout l'ensemble de la jurisprudence relative à cette matière, et renvoyant pour ce qui concerne la justification de l'existence de chacun de ces traits et l'établissement de l'apparat critique de preuves aux chapitres qui vont suivre, nous nous proposons seulement d'examiner dans quelle mesure cette orientation générale de la pratique de nos tribunaux est conforme aux volontés du législateur. Disons-le tout de suite, nous estimons que les théories jurispru-

dentielles que nous allons avoir à exposer ne constituent, au moins dans leurs lignes fondamentales et constantes, que des applications fidèles et correctes de la législation de la Réforme. Mais il ne saurait suffire d'affirmer cette conviction pour la faire partager au lecteur. Nous avons le devoir, avant de l'entraîner à notre suite dans les voies tracées par la jurisprudence, de vérifier si ces voies s'amorcent réellement, comme nous le pensons, dans la bonne direction, et, avant de pouvoir proposer à son adhésion réfléchie les doctrines élaborées par la pratique des tribunaux mixtes en matière de responsabilité de la puissance publique, il nous faut, tout d'abord, établir le bien-fondé légal de l'interprétation générale de l'article 11 qui est à la base de ces doctrines.

Cette tâche de justification légale de l'œuvre jurisprudentielle est d'ailleurs, en grande partie, accomplie d'avance, et nous l'avons déjà très largement entamée au cours des longs et minutieux développements que nous avons consacrés à la réfutation de l'explication proposée par M. Pélissié du Rausas, soit des règles de compétence juridictionnelle et de compétence législative, soit de la disposition de fond de l'article 11. Nos investigations successives, au travers des précédents et des travaux préparatoires de la Réforme, au travers des textes primitifs de l'œuvre réorganisatrice de Nubar Pacha et des monuments postérieurs de la législation mixte nous ont permis, tout en poursuivant principalement la réfutation d'une interprétation erronée de l'article 11 qui fausse et paralyse le développement de notre science juridique, d'amasser, chemin faisant, tous les matériaux indispensables à la démonstration de la correction et de la solidité légales de l'interprétation jurisprudentielle de ce texte. En travaillant

à démontrer ce que le législateur n'a pas voulu faire, nous avons été inévitablement amené à projeter peu à peu la lumière sur ce qu'il a réellement voulu. Nous n'avons plus guère maintenant — et cela nous permettra d'être relativement bref — qu'à reprendre, pour les mettre en valeur, des constatations faites çà et là, au cours du paragraphe précédent. Parmi les résultats que nous avons antérieurement enregistrés, à la suite de nos recherches critiques sur les origines et les fondements des doctrines de M. Pélissié du Rausas, il en est un surtout qui doit, pour l'instant, fixer notre attention; c'est celui qui forme la conclusion des développements que nous avons consacrés, dans notre Livre II, à la reconstitution du milieu scientifique et psychologique dans lequel ont vécu les auteurs de la Réforme judiciaire et surtout à l'étude de la conception que l'on se faisait, dans ce milieu, de la valeur respective du droit civil et du droit administratif, de la justice des tribunaux ordinaires et de la justice administrative en tant que moyens d'assurer la défense des droits individuels contre les empiétements administratifs.

140. Nous avons constaté que, pendant toute la durée des négociations de la Réforme, l'opinion publique européenne, en particulier dans les pays latins, s'était prononcée avec énergie en faveur du système de défense judiciaire des droits subjectifs des particuliers inauguré dans la Constitution belge de 1831; que ce système avait reçu des consécrations répétées dans la Constitution grecque de 1864, dans la Constitution danoise de 1866, et surtout dans la loi italienne du 20 mars 1865; que, sous cette dernière forme, il avait donné le ton à tout l'ensemble du mouvement législatif latin de 1865 à 1875; que la loi

italienne de 1865 avait été imitée, non seulement dans le décret du Gouvernement espagnol du 13 octobre 1868, mais aussi dans le projet de la Commission parlementaire française de décentralisation de 1872 et dans le projet voté en 1873 par la seconde Chambre des Pays-Bas; que le premier porte-parole de la France à la Commission internationale de 1869 n'hésitait pas, au début même des travaux de cette Commission, à déclarer au nom de son Gouvernement que le système belge et italien de protection des droits individuels contre les atteintes administratives constituait indubitablement le droit commun des peuples civilisés; et qu'il n'est pas douteux que c'est ce système, alors en pleine vogue, que les auteurs de la Réforme ont entendu appliquer en Egypte à la réglementation des rapports litigieux que le fonctionnement des actes d'autorité de la puissance publique peut y soulever entre le Gouvernement et les Européens établis dans le pays. L'article 11 du *R. O. J.* ne s'inspire pas seulement du même esprit et ne poursuit pas seulement le même but général que la célèbre loi italienne qui a formé le point de départ des réformes et des projets de réforme législative du temps. La forme même de sa rédaction, comme le montre la comparaison avec l'article 4 de la loi de 1865, atteste tout aussi fortement l'influence et l'imitation du prototype italien que les dispositions correspondantes du décret espagnol de 1868 ou des projets français et hollandais de 1872 et de 1873.

141. Aussi l'un des hommes d'Etat et des jurisconsultes italiens les plus remarquables de l'époque, M. Mancini, qui avait, comme on le sait, joué un rôle prédominant dans les discussions préparatoires de la loi du 20 mars 1865,

au cours du rapport présenté en 1874 à la Chambre des députés de son pays à l'appui du projet de loi portant approbation de la convention italo-égyptienne relative à la Réforme judiciaire, salue-t-il au passage, comme une vieille connaissance et avec une indulgence toute paternelle, la disposition de l'article 11 du *R. O. J.*, qu'il définit dans des termes exactement semblables à ceux qu'il aurait pu employer pour décrire le mécanisme général de la loi italienne de 1865. « Tant que l'administration égyptienne, dit-il, agira dans le cercle de ses attributions, quelque dommage ou quelque avantage qui en résulte pour les intérêts européens, rien à dire. Mais si l'acte implique lésion ou violation d'un droit légitimement acquis à un Européen, cela suffira pour donner ouverture à la compétence judiciaire » (1). Et ceux des auteurs européens qui, avant M. Pélissié du Rausas, ont abordé avec le plus d'attention l'analyse de la législation de la Réforme, déclarent, comme M. Lamba (2), quand ils arrivent à l'article 11, qu'on ne saurait donner un meilleur commentaire de ce texte que celui qu'en a présenté M. Mancini.

142. Le souvenir du lien de filiation historique qui relie l'article du *R. O. J.* au modèle tracé par le législateur italien de 1865, ne s'est jamais perdu chez nous, en particulier dans nos sphères officielles. Il est rappelé, en effet, dans un document de caractère diplomatique, la note explicative présentée par Boutros Pacha, à l'appui

---

(1) MANCINI. *La Réforme judiciaire en Egypte*, rapport présenté à la Chambre des députés d'Italie, Rome, 1875, p. 70.

(2) *Evolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, p. 184.

de la circulaire du 15 novembre 1897 (1), à la Commission internationale réunie en 1898 pour examiner les propositions du Gouvernement égyptien tendant à la modification des articles 9 et 11 du *R. O. J.*; et qui ont donné naissance au décret khédivial; rendu avec l'approbation des puissances, du 26 mars 1900. Le rédacteur de cette note se préoccupe tout d'abord, dans la partie de ses explications relatives à l'article 11, de préciser la signification originelle de ce texte : « L'article 11, dit-il, avait pour objet de définir les pouvoirs de l'autorité judiciaire dans un pays où il n'allait pas y avoir de tribunaux administratifs. Il trace une limite entre les attributions discrétionnaires de l'administration égyptienne, qui échappent à la compétence de l'autorité judiciaire, et les excès de pouvoir qui tombent sous le coup de son appréciation ». *L'origine de cet article se trouve dans l'article 4 de la loi italienne du 20 mars 1865 portant abolition des tribunaux du contentieux administratif ainsi conçu » :* Et la note reproduit le texte en langue italienne de l'article 4 de la loi de 1865. Dans ce document, nous voyons donc affirmer, au nom du Gouvernement égyptien, comme un fait historique de notoriété publique, pouvant servir de point de départ solide à ses échanges de vues avec les puissances au sujet de l'article 11, que cette disposition a été destinée originairement à transporter en Egypte le régime établi en Italie par les textes fondamentaux, et notamment par l'article 4, de la loi du 20 mars 1865. Il n'est pas à notre connaissance que cette partie, d'ordre histo-

---

(1) La circulaire de 1897 insistait déjà sur ces rapports historiques de l'article 11 du *R. O. J.* avec la loi italienne de 1865. Mais nous renvoyons de préférence à la note explicative de 1898 où ces observations sont naturellement plus développées.

rique, de la thèse du Gouvernement égyptien, ait soulevé la moindre contestation du côté européen, soit dans les pourparlers de 1898 à 1900, soit même postérieurement à cette époque. Comment, d'ailleurs, aurait-il pu en être autrement ? Tout dans les travaux préparatoires de la Réforme et dans l'histoire juridique des divers pays latins pendant cette période converge, nous l'avons vu, vers la démonstration de l'exactitude de l'allégation formulée au début de la note égyptienne de 1898 ».

143. Voilà donc un point certain : les négociateurs de la Réforme étaient, comme l'immense majorité de leurs contemporains, convaincus que la seule méthode, qui pût assurer d'une façon réellement efficace la protection du droit individuel contre les abus de pouvoir des administrations, était celle qu'avaient mise en œuvre la Constitution belge de 1831 et la loi italienne de 1865; ils n'éprouvaient pas la moindre hésitation en ce qui concerne la nécessité de sa transplantation dans le futur droit mixte de l'Egypte. C'est l'exemple alors récent, et imité par tous les réformateurs du temps, de la loi italienne du 20 mars 1865 qu'ils ont entendu suivre en écrivant l'article 11 du *R. O. J.* La disposition très laconique — et par là même un peu énigmatique pour qui en ignore les origines — de cet article 11 tend incontestablement à ériger en principe général de la réglementation des rapports entre les autorités égyptiennes et les étrangers établis dans le pays le système belge et italien de solutionnement des litiges administratifs; elle le consacre en l'envisageant au travers de celui de ses traits qui a paru le plus important et le plus caractéristique, par conséquent le plus apte à tenir lieu d'une définition.

Dès lors le devoir de l'interprète est tout tracé. Pour pouvoir se faire une notion exacte de la signification et de la portée réelles de l'article 11, il doit tout d'abord rapprocher ce texte des dispositions des lois occidentales qui lui ont servi de modèle, et étudier comment avait fonctionné jusqu'alors, dans les pays européens qui avaient été ses premiers ou ses meilleurs terrains de développement, en Belgique, en Italie, le système de solutionnement des conflits de droits entre administrations et administrés qui, par l'intermédiaire de l'article 11, a été introduit en 1875 en Egypte.

CHAPITRE I

La Constitution belge de 1831

144. BIBLIOGRAPHIE. — THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 2me édition, 1876, et *Etudes d'histoire contemporaine; La Belgique sous le règne de Léopold Ier*, 2me édition, p. 272 et s. — ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, 1909, *passim* et surtout p. 244 et s. — ROMIEU, *De la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire en Belgique*, dans *Annales de l'école libre des sciences politiques*, I, 1886, p. 364-376. — JACQUELIN, *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, p. 340-359. — EDMOND PICARD, Introduction au tome IV des *Pandectes belges*. — LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, 2me édition, I, p. 85 et s. — RENÉ MARCQ, *De la responsabilité de la puissance publique*, Paris et Bruxelles, 1911. — LE JEUNE, *Etude sur la Constitution belge. Du droit des tribunaux de vérifier la légalité des actes administratifs*, Bruxelles, 1857. — GIRON, *Droit public de la Belgique*, Bruxelles, 1884, I, p. 143. — HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, 1844, IV, p. 68 et s. — DE FOOTZ, *Le droit administratif belge*, Paris, 1859, I. p. 313 et s. — FLOURENS, *Organisation judiciaire et administrative de la France et de la Belgique*, Paris, 1875, p. 360 et s. — ALFRED VALERIUS, *Organisation, attributions et responsabilité des communes*, Paris et Bruxelles, III, 1912.

La Constitution belge de 1831 a été rédigée à une heure où la population du pays, fatiguée d'avoir trop longtemps supporté le joug brutal de Napoléon, puis la domination non moins autoritaire du Gouvernement des Pays-Bas et de son chef le roi Guillaume Ier, se trouvait tout entière confondue dans un esprit de confiance et de tolérance mutuelle sous les plis du drapeau du parti national de « l'Union ». Elle a été l'œuvre de la coopération loyale d'une minorité libérale composée de gens appartenant à des nuances d'opinion très diverses, mais d'esprit généralement modéré et peu combatif, et d'une majorité catholique, qui, avertie des dangers de l'absolutisme royal par les taquineries incessantes dont elle avait été l'objet sous la domination de Guillaume d'Orange (1) et profondément pénétrée par l'influence des doctrines libérales de Lamennais (2), était momentanément disposée à favoriser le plus large développement possible des droits de l'homme et du citoyen (3). Elle a été la résultante d'une révolution dont les auteurs avaient pris comme mot d'ordre cette devise : « la liberté en tout et pour tous. » (4). Aussi se caractérise-t-elle par un esprit libertaire et individualiste, par une préoccupation très accusée de forcer l'Etat lui-même à se soumettre au régime du droit, de garantir les administrés contre les abus de pouvoir des administrateurs, qui l'ont amenée à développer les attribu-

---

(1) Albert NYSSENS, *l'Eglise et l'Etat dans la Constitution belge*, 1880, p. 31.

(2) THONISSEN, *Etudes d'histoire contemporaine (La Belgique sous le règne de Léopold Ier)*, I. (2me édition), p. 272.

(3) THONISSEN, *l. c.* p. 274.

(4) THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 2me édition; préface, p. IX.

tions du pouvoir judiciaire et, en particulier, son contrôle sur ceux des actes de la puissance publique qui peuvent léser les droits subjectifs individuels. D'autre part, cette Constitution de 1831 présente un caractère très frappant de relativité et de réalisme qui la différencie des constitutions de la France révolutionnaire dont elle a subi l'influence. Comme le dit excellemment M. Errera : « On y retrouve l'écho des événements de la veille et de l'avant-veille, causes tout au moins occasionnelles du mouvement de 1830. La plus générale est l'autoritarisme du roi Guillaume des Pays-Bas, s'accentuant, surtout à mesure qu'il sent croître l'hostilité des provinces du Sud » (1). Aux formules prestigieuses, mais sans grande portée positive, qu'avaient été les déclarations des droits de l'homme, les constituants de 1831 ont substitué des procédures pratiques organisant au profit des particuliers les moyens de se défendre efficacement contre les empiétements commis sur la sphère de leurs droits par les représentants et les agents du pouvoir exécutif.

De là les dispositions des articles 92, 93, 94, 106 et 107 qui constituent peut-être ceux des textes de la Constitution de 1831 pour lesquels se vérifie le mieux l'exactitude de l'observation que nous venons d'emprunter à M. Errera et qui concourent toutes au même but : mettre obstacle à la réapparition de méthodes de gouvernement qui, pratiquées dans leur brutalité, pendant la période qui précède la Révolution de 1830, avaient abouti à faire du pouvoir judiciaire une branche de l'administration générale et à soustraire les administrés à la tutelle protectrice des tribunaux pour les livrer à l'arbitraire tout puissant des administrations.

---

(1) ERRERA, *Traité de droit public belge*, p. 12.

SECTION I

Le milieu historique de naissance du système belge de protection des droits

145. La Belgique, occupée en fait par la France à partir de juin 1794, annexée officiellement à ce pays le 9 vendémiaire an IV (1er octobre 1795), avait été soumise, depuis cette date, à la pénétration du nouveau droit français, d'abord par une série d'actes de promulgation spéciale des lois du législateur de l'époque intermédiaire, puis par le décret du Directoire du 16 frimaire an IV (7 décembre 1796) ordonnant que les lois et arrêtés publiés dans la forme ordinaire lui deviendraient, à moins de clause spéciale de leur dispositif, applicables de plein droit et par la publication du recueil de textes de droit français, connu sous le nom de *code Merlin* et rédigé pour l'usage obligatoire des départements réunis. La Belgique était restée sous ce régime jusqu'au moment où l'invasion des armées coalisées en 1814 avait commencé à l'isoler, en fait, de l'empire napoléonien et où la grande liquidation de 1815 l'avait définitivement détachée de la France, en faisant de son territoire l'un des éléments constitutifs du nouveau royaume des Pays-Bas (1). Elle avait donc vécu de la vie générale du droit français à l'époque où arrivaient à leur plein développement, dans ce pays, et le

(1) ERRERA, *l. c.*, p. 1 et 2.

dogme de l'irresponsabilité de la puissance publique et les méthodes d'organisation constitutionnelle de l'Etat qui, en établissant une cloison étanche entre l'administration et la justice, tendaient à empêcher que les tribubunaux puissent par leur intervention et leur contrôle paralyser les actes, même les plus abusifs et les plus illégaux, des administrateurs. Elle avait été soumise notamment pendant toute la durée de l'Empire, au régime de compression administrative et de centralisation à outrance organisé par le jeu combiné de la Constitution de l'an VIII et de la législation consulaire, et notamment par les arrêtés des consuls du 5 nivose an VIII et du 13 brumaire an X, qui permettaient à l'administration napoléonienne, par l'intermédiaire de ses préfets, d'arrêter, quand bon lui semblait, la marche de la justice, en soulevant des conflits d'attributions dont, se faisant juge et partie, elle confiait la solution, primitivement au Ministre de la Justice, plus tard à l'un de ses organes les plus souples d'action centrale, le Conseil d'Etat (1). Cet instrument fort efficace de suppression des résistances opposées par la voie du droit à l'arbitraire étatique qu'était la juridiction administrative complétée par la théorie du conflit d'attributions, telle que l'avait comprise et réglée Napoléon, avait d'ailleurs été employé en Belgique avec plus de fréquence et de sans-gêne encore qu'en France, dans des conditions où il devenait manifestement impossible de le colorer d'une apparence de légalité. La littérature du droit administratif belge a conservé jusqu'à nos jours le souvenir de quelques-unes des manifestations les plus symptomatiques de cette tendance de l'administration impériale à s'immiscer

(1) THONISSEN, *La constitution belge annotée*, 2e édition, p. 256-257. — LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative*, I, p. 272 et suiv.

dans le solutionnement des affaires judiciaires, par un maniement habile et peu scrupuleux de l'arme du conflit d'attributions qui l'amenait parfois à évoquer devant elle des causes purement civiles et même à remettre en question, en matière pénale, l'autorité de la chose jugée (1). C'était, peut-être, par là que la domination napoléonienne était apparue la plus dure à une population habituée, antérieurement à la conquête française, à un certain degré de franchises locales et d'autonomie individuelle.

146. Aussi, lors de l'incorporation officielle de la Belgique aux Etats du prince d'Orange, celui-ci, en s'élevant à la royauté sous le nom de Guillaume Ier, dût-il, pour gagner la confiance de ses nouveaux sujets, insérer dans l'acte fondamental du 24 août 1815, qui forma la charte constitutionnelle du royaume des Pays-Bas, un article 165 portant « que les contestations qui ont pour objet la propriété ou les droits qui en dérivent, les créances ou tous autres droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux » et une loi du 16 juin 1816, appliquant rétroactivement ces principes, déclara nuls et non avenus tous les conflits antérieurement élevés dans les litiges portant sur des questions de droit civil (2). Mais Guillaume Ier ne sut pas rester fidèle aux promesses faites au début de son règne, et violant ouvertement la disposition précitée du pacte constitutionnel de 1815 il prit, à la date du 5 octobre 1822, un arrêté royal qui, revenant partiellement au régime pratiqué sous l'Empire, autorisait les gouverneurs de province à arrêter le cours régulier de la

(1) LAFERRIÈRE, *l. c.*, p. 85-87 et les auteurs cités par lui.

(2) LAFERRIÈRE, *l. c.*, I, p. 86.

justice par la procédure de conflit, toutes les fois qu'ils constateraient « que des administrations ou des administrateurs sont cités devant les tribunaux du chef de leurs faits ou actes administratifs, ou que la légalité et la validité de leurs actes et faits administratifs sont portés à la connaissance et décision des tribunaux, ou que ceux-ci prennent connaissance de contestations qui, d'après les lois du royaume ou les règlements d'administration publique, sont dans les attributions de l'autorité administrative. » En vertu de cet arrêté, une simple déclaration du gouverneur suffisait à obliger le tribunal saisi d'une affaire litigieuse, à surseoir à son examen jusqu'au moment où serait solutionné le conflit d'attribution, dont le roi se réservait la décision, plaçant ainsi l'autorité judiciaire dans une situation de subordination par rapport au pouvoir exécutif (1). La réapparition en 1822 de ces pratiques, justement impopulaires, du premier Empire figura au nombre des causes, par ailleurs assez nombreuses, qui créèrent dans la population des provinces belges un mouvement de désaffection croissant à l'égard de la domination hollandaise et provoquèrent la révolution séparatiste de 1830.

147. On comprend, dès lors, que les auteurs de la Constitution de 1831 se soient, avant tout, préoccupés de prendre des précautions efficaces pour empêcher la persistance de formes d'ingérence de l'autorité administrative dans le fonctionnement de l'organisme judiciaire que l'opinion publique belge s'accordait à considérer comme exceptionnellement compromettantes pour la sécurité des droits et des libertés de l'individu. Cette préoccupation s'affirmait

(1) THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, p. 259.

avec une particulière netteté, au cours des discussions du Congrès, sous la plume du rapporteur de la section centrale, M. Raikem, qui définissait ainsi le régime d'organisation policière de la société dont la Belgique avait eu à souffrir pendant la durée des dominations étrangères, et dont les constituants tenaient à prévenir le retour. « La Constitution de l'an VIII, disait-il, sans l'énoncer formellement, regardait l'ordre judiciaire comme une branche du pouvoir administratif, et dans la réalité elle ne reconnaissait que deux pouvoirs dans l'Etat. C'était un moyen d'asservir les tribunaux et l'expérience nous a fait voir combien il était facile d'en abuser » (1). Pour assurer la rupture définitive avec un passé universellement condamné, il s'agissait donc de réaliser dans les institutions du nouveau droit constitutionnel la séparation et l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir exécutif, et de permettre aux tribunaux de remplir en toute liberté leurs fonctions de gardiens du droit individuel, fût-ce à l'encontre des administrateurs et des administrations.

148. C'est ce qui explique l'insertion, dans la Constitution de 1831, d'un chapitre II, particulièrement détaillé, sur le pouvoir judiciaire. C'est ce qui explique aussi que l'on ait incorporé dans ce chapitre des dispositions, comme l'article 98 qui soumet au jury toutes les affaires criminelles ainsi que les délits politiques et les délits de presse; comme l'article 99 qui limite étroitement le droit de nomination des magistrats accordé au roi par l'établissement de droits de présentation au profit, soit des corps judiciaires dont

(1) HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, Bruxelles, 1844, IV, p. 68.

il s'agit de compléter le personnel, soit de certaines assemblées politiques; comme l'article 100 qui accorde aux juges la précieuse garantie de l'inamovibilité; comme les articles 102 et 103 qui cherchent à protéger les membres de l'ordre judiciaire contre les séductions des dépositaires du pouvoir exécutif en disposant que leurs traitements ne peuvent être fixés que par la loi et qu'ils ne peuvent accepter du Gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'ils ne les exercent gratuitement, et diverses autres dispositions relatives à l'organisation générale des tribunaux, qui, par leur esprit et leurs tendances, rappellent à plus d'un égard les prescriptions de notre *R. O. J.* (1). C'est dans ce chapitre de la Constitution belge que s'encadrent tout naturellement les divers textes qui, en se combinant, ont formé le prototype du système général de défense judiciaire du droit individuel contre les atteintes administratives qui, sous la forme et par l'intermédiaire de sa version italienne, a constitué la source inspiratrice de l'article 11 du *R. O. J.*

(1) Au même ordre d'idées se rattache d'ailleurs un texte placé dans une autre partie de la Constitution, dans un titre consacré à l'énumération des droits publics subjectifs des citoyens belges, l'article 24 qui écarte l'ancienne institution française de la garantie administrative.

SECTION II

Le mécanisme théorique du système belge d'après la Constitution

149. L'idée première du système est posée dans les articles 92 et 93 ainsi conçus :

« Article 92. — Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.

« Article 93. — Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par les lois. »

La Constitution de 1831 reprend, on le voit, dans ces deux articles, la disposition de l'article 165 de l'acte fondamental du 24 août 1815, mais en l'élargissant et en la généralisant. Elle étend aux droits politiques en même temps qu'aux droits civils une méthode de protection que l'acte de 1815 n'avait organisée qu'au profit des seuls droits civils. Elle exprime cette volonté en des termes qui peuvent paraître au premier abord quelque peu étranges, mais qui trouvent leur explication dans les travaux préparatoires. La rédaction primitive de la Constitution englobait les articles 92 et 93 en un seul texte ainsi conçu : « Toutes les contestations qui ont pour objet des droits politiques et civils sont de la compétence des tribunaux,

sauf les exceptions établies par la loi. » Mais on souleva au cours des débats des objections contre une formule qui eût réservé trop largement à la législation ordinaire le droit d'apporter des dérogations au principe posé dans la Constitution. On fit remarquer que, si les droits politiques sont de nature à varier dans leur assiette et leur fonctionnement avec le temps, si l'exercice individuel en est étroitement conditionné par la nécessité de respecter les intérêts généraux et si, pour ces motifs, il peut être désirable que, dans certains cas exceptionnels, le jugement des contestations qu'ils soulèvent soit déféré à des juges spécialisés ou à des juridictions politiques, il n'en saurait être de même en ce qui concerne les droits civils qui présentent trop d'importance et de stabilité naturelle pour que l'on puisse, sans de graves inconvénients, tolérer jamais que les atteintes dont ils peuvent être l'objet de la part des autorités publiques soient soustraites à l'examen et à l'appréciation des organes réguliers du pouvoir judiciaire. Pour faire droit à ces observations, la section centrale du Congrès dissocia, en en faisant l'objet de deux articles distincts, la disposition relative aux droits politiques, de façon à ne plus admettre la possibilité des exceptions visées dans la formule primitive qu'en ce qui concerne les droits politiques, et à les exclure d'une façon absolue en ce qui concerne les droits civils (1).

En interdisant au législateur lui-même de déroger à la règle consacrée dans l'article 92 et en donnant ainsi une protection plus absolue aux droits civils qu'aux droits politiques, la Constitution de 1831 a transplanté en

---

(1) HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, IV, p. 95.

Belgique, avec une signification et une raison d'être nouvelles, une distinction qui avait été familière aux hommes de l'Assemblée constituante et, en général, aux législateurs français de l'époque révolutionnaire (1). Cette distinction d'apparence fort simple, parce que reposant sur des données fournies par la conscience populaire, s'est révélée à l'usage assez malaisée à mettre en œuvre et à préciser dans le détail, comme le montre la diversité des définitions que donnent de l'un et l'autre de ses termes les commentateurs de la Constitution belge (2). Mais, tout au moins, semble-t-il que, dans la pensée du législateur constitutionnel de 1831, elle ait été envisagée comme englobant nécessairement dans ses deux branches toutes les facultés juridiques reconnues aux particuliers et sanctionnées par les lois. Ce n'est que par suite d'un développement de jurisprudence, postérieur à la Constitution, et que celle-ci n'avait ni prévu ni voulu, par l'effet d'un travail de réaction qui s'est opéré dans les périodes suivantes de l'histoire politique de la Belgique contre les conceptions libérales dont s'était inspirée l'œuvre constitutionnelle de 1831 que, vers le milieu du XIX[e] siècle, quelques arrêts de la Cour de Cassation belge ont affirmé l'existence de droits administratifs qui ne rentreraient ni dans la catégorie des droits civils, ni dans celle des droits politiques et dont la défense échapperait pour cette raison à l'autorité judiciaire (3). M. Errera, illustrant le sens des

(1) Cf. ERRERA, *Droit public belge*, p. 244.

(2) Voir les définitions rassemblées dans THONISSEN, *la Constitution belge annotée*, p. 262, 374-375 et la note, et GIRON, *Droit public de la Belgique*, Bruxelles 1884, p. 143. — Cf. l'interprétation isolée, et à notre avis erronée, de JACQUELIN, *Juridiction administrative*, p. 349.

(3) ROMIEU, *De la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire en Belgique*, dans *Annales de l'Ecole libre des sciences politiques*, I, 1886, p. 375-376.

articles 92 et 93 par la comparaison des articles 4, alinéa 2, et 128 de la Constitution, a fort bien montré que, pour les constituants, la distinction des droits civils et des droits politiques se confondait en grande partie avec la distinction des droits reconnus à tous, même aux étrangers, et des droits réservés aux citoyens, et que l'on trouvait déjà en germe dans les articles 92 et 93 l'opposition, qui se dessinera ensuite avec plus de netteté dans la filiale italienne du système belge, entre les droits proprement dits, dont la garde est réservée à l'autorité judiciaire, et les simples intérêts individuels, que l'autorité administrative a mission de concilier et d'harmoniser.

150. Si l'on fait abstraction du pouvoir réservé au législateur de déroger au principe en ce qui concerne les droits politiques — pouvoir dont il n'a fait d'ailleurs qu'un usage des plus modestes (1) — on peut donc dire que la Cons-

(1) La Constitution de 1831 a organisé elle-même deux dérogations à son principe, en prévoyant, dans son article 116, l'institution de la Cour des Comptes, et, dans son article 34, la compétence de chacune des Chambres pour la vérification des pouvoirs de ses membres. Les juridictions administratives créées par les lois ordinaires, députations permanentes des conseils provinciaux, conseils de milice et de révision, directeurs provinciaux des contributions, etc., sont peu nombreuses et n'ont qu'une compétence limitée. Il n'existe point à leur tête de juridiction spéciale d'appel analogue au Conseil d'Etat français, et l'absence de cet organe d'unité et de cohésion dans la jurisprudence a rendu leur action rudimentaire et fragmentaire. Ce sont les expressions mêmes qu'emploie, pour formuler son jugement à leur égard, l'un des plus récents auteurs de traités généraux de droit public et administratif belge, M. Errera, l. c., p. 248-250. Et surtout, ces juridictions isolées les unes des autres et par elles-mêmes fort étriquées, ne jouissent pas, comme en France, de l'indépendance par rapport à la justice civile. Elles n'exercent leurs attributions que sous la surveillance et la tutelle des organes ordinaires du pouvoir judiciaire. La plupart d'entre

titution de 1831 reconnaît compétence exclusive à l'autorité judiciaire pour trancher les contestations relatives à l'existence et à l'exercice des droits individuels, quels que puissent être ces droits et même au cas où ces contestations s'élèvent entre administrations et particuliers. Elle s'inspire, à cet égard, d'idées directrices, dont le contraste avec la conception française du contentieux administratif est à juste titre relevé par M. Romieu dans les lignes suivantes : « La législation belge s'attache pour définir la compétence, non pas à la qualité des parties, ni à la nature de l'acte, mais à la nature du droit lésé : peu importe qu'il s'agisse d'un acte administratif ou d'un contrat privé, que l'Etat soit ou ne soit pas en cause, du moment où un citoyen se plaint du trouble apporté à l'exercice d'un droit civil (l'auteur aurait pu dire avec plus d'exactitude, d'un droit tout simplement), c'est aux tribunaux qu'il doit s'adresser pour obtenir réparation; ce point de vue est essentiellement différent du système français, d'après lequel le caractère administratif de l'acte suffit pour paralyser le pouvoir judiciaire, de même que la seule possi-

---

elles n'ont qu'une compétence de première instance et ne rendent leurs décisions que sous réserve d'une réformation possible par les Cours d'Appel, en cas d'ouverture d'une seconde instance. Toutes, y compris la Cour des Comptes, sont soumises au contrôle suprême de la Cour de Cassation. Aussi M. JACQUELIN, *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, p. 347 et 351, a-t-il pu dire : « La Belgique ne possède donc que des tribunaux administratifs judiciaires; il ne faut pas opposer les tribunaux administratifs aux tribunaux judiciaires, mais bien les tribunaux administratifs judiciaires aux tribunaux civils également judiciaires....; la juridiction administrative n'existe que dans une mesure extrêmement restreinte, puisqu'elle n'est instituée que par exception et seulement au premier degré, restant ainsi, même dans cette mesure, soumise au pouvoir judiciaire ». La Belgique est, à ce point de vue, celui des pays latins dont l'organisation judiciaire se rapproche le plus de la nôtre.

bilité d'une condamnation pécuniaire contre l'Etat enlève toute compétence aux tribunaux, en vertu du principe que l'autorité administrative peut seule déclarer l'Etat débiteur. Tandis qu'en France le critérium de la compétence est dans l'existence de l'intérêt public, il est en Belgique dans l'existence du droit individuel » (1).

151. La Constitution belge se contente, dans ses articles 92 et 93, de proclamer que l'autorité judiciaire a le droit et le devoir de protéger tous les droits subjectifs des particuliers contre les atteintes illicites de toutes sortes dont ils pourraient être l'objet de la part des administrations publiques, en laissant à la législation ordinaire et à la jurisprudence le soin de déterminer quelles sont les facultés juridiques qui méritent être élevées à la dignité de droits subjectifs individuels et dans quels cas on peut dire que l'un de ces droits a été lésé et entravé dans sa sphère légale d'action par une mesure administrative. Les auteurs de la Constitution ont, sans doute, pensé qu'il s'agissait là de questions de réglementation et d'organisation pratique de la vie administrative qui ne présentaient ni la généralité, ni surtout la fixité suffisantes, pour qu'on pût les faire rentrer dans le cadre rigide de la législation constitutionnelle. En effet, dans les sociétés dont l'organisation politique évolue régulièrement vers l'idéal du *Rechtsstaat*, la liste des droits subjectifs individuels se modifie et s'allonge peu à peu par un travail patient de la loi et de la jurisprudence qui arrive à munir d'action des intérêts primitivement laissés sans défense judiciaire et à

---

(1) ROMIEU. — Article précité dans *Annales de l'Ecole libre des sciences politiques*, I, 1886, p. 366.

les faire ainsi passer dans la sphère des droits. D'autre part, il va de soi que les organes administratifs de l'Etat ne peuvent remplir les fonctions politiques et économiques qui leur incombent, et qui d'ailleurs vont se multipliant et se compliquant sans cesse dans nos civilisations actuelles, qu'en imposant des gênes et des sacrifices aux intérêts individuels même juridiquement reconnus ou protégés et qui souvent se trouvent en conflit et en contradiction avec les intérêts de la collectivité ; que les droits subjectifs de chaque individualité se trouvent donc limités, resserrés, soumis à une série d'échancrures, non seulement par les droits rivaux de ses concitoyens, mais aussi par les pouvoirs d'action collective et de commandement accordés aux autorités publiques ; que, par conséquent, pour qu'un particulier puisse obtenir de l'autorité judiciaire, sous forme d'octroi d'indemnités, protection contre les actes administratifs, il ne suffit pas que ces actes lui aient imposé des sacrifices et l'aient atteint matériellement dans l'un de ses droits ; encore faut-il qu'il s'agisse d'atteintes illégales ou dépassant par leur étendue ou leur intensité les limites prévues par la loi ou, d'une façon plus générale, par la juridicité du temps. L'évolution qui s'est produite sur ces matières, depuis moins d'un demi-siècle, dans les jurisprudences occidentales et en particulier dans la jurisprudence française, suffit à montrer avec quelle rapidité peuvent se renouveler les solutions données à des problèmes de nature aussi relative et contingente. Les auteurs de la Constitution de 1831 les ont systématiquement laissé de côté. Le système de défense judiciaire du droit individuel qu'ils ont élaboré et qui, à l'époque où se poursuivaient les pourparlers en vue de la Réforme judiciaire égyptienne,

paraissait devoir s'imposer à l'acceptation successive de presque tous les peuples latins, suppose sans doute — la jurisprudence belge l'a peut-être un peu trop oublié dans les étapes postérieures de son développement — l'abandon du dogme vieilli de l'irresponsabilité de l'Etat ; il détermine même quel est l'organe qui sera chargé d'édifier et d'appliquer la théorie de la responsabilité de la puissance publique ; mais il ne fournit pas lui-même les données nécessaires à la fixation, soit de l'étendue, soit du fonctionnement, soit des conditions d'ouverture de cette responsabilité. Il présuppose l'existence de cette théorie et désigne l'autorité compétente pour en entreprendre l'édification, mais se garde bien d'entrer dans les détails de sa construction.

152. Mais, si le système de la Constitution belge est des plus souples et se plie à toutes les contingences de temps et de milieu en ce qui concerne le fonctionnement des actions en responsabilité et indemnité qu'il ouvre aux particuliers à raison des empiétements commis sur leurs droits par l'activité des administrations publiques, en revanche il détermine avec précision et rigidité jusqu'à quel point l'autorité judiciaire, pour s'acquitter de sa mission de défense du droit subjectif individuel, peut prendre connaissance des actes de l'autorité administrative et se faire juge de leur valeur. Il s'inspire, sur ce point, d'une conception simple et tranchante de la séparation des pouvoirs qui, historiquement, domine l'œuvre entière des constituants belges, et qui veut que les administrateurs ne soient jamais appelés à juger, ni les juges à administrer. La Constitution belge s'est efforcée de concilier cette notion arrêtée de la séparation des

pouvoirs avec la préoccupation de réserver à l'autorité judiciaire la possibilité de défendre les particuliers, non seulement contre les actes administratifs visant à les déposséder de l'un quelconque de leurs droits civils ou politiques, mais aussi contre la violation des règles de forme et de fond auxquelles est subordonnée l'action administrative et dont, par là même qu'elles sont prescrites dans l'intérêt des administrés, ceux-ci ont le droit d'exiger l'observation. C'est à ce double souci que répond la disposition, que nous avons déjà rencontrée, de l'article 107, et dont il ne sera pas inutile de reproduire une seconde fois le texte.

« Les cours et tribunaux, dit cet article, n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. » Le législateur de 1831 cherchait avant tout à réagir contre les méthodes de Gouvernement qui, pendant les dernières années de la domination hollandaise, avaient soulevé la désapprobation de l'opinion publique et contre ce que les nombreux adversaires de la dynastie hollandaise avaient appelé « le régime des arrêtés »; il se trouvait, dès lors, dans un état d'esprit assez semblable à celui qui animera plus tard les auteurs de notre *R. O. J.*, et voyait, comme eux, dans la séparation des pouvoirs une barrière opposée aux empiétements du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire bien plutôt que le moyen d'assurer à l'exécutif une liberté d'action que celui-ci avait su dans le passé, non seulement maintenir, mais développer exagérément. On comprend aisément, quand on se rappelle le milieu historique d'où est née son œuvre, qu'il n'ait visé directement et formellement, dans l'article 107, que les pouvoirs de contrôle qu'il se proposait d'accorder à l'autorité

judiciaire, dans l'intérêt de ses justiciables, sur la légalité des règlements et des actes administratifs pour l'exécution desquels l'autorité gouvernementale pouvait être amenée à lui demander son concours. Mais, si l'article 107 ne définit qu'indirectement et par *a contrario* celles des formes d'intervention dans les rapports entre administrations et particuliers qu'il entend interdire aux tribunaux, il le fait cependant avec assez de clarté pour qu'aucun dissentiment n'ait pu s'élever sur sa signification réelle entre les commentateurs des textes constitutionnels.

153. Cette disposition de la Constitution belge ne fait que généraliser, en l'étendant à tous les actes administratifs, le système appliqué en France par l'article 471, nº 15, du Code pénal et par une jurisprudence constante aux règlements émis sous la garantie de sanctions pénales, et en vertu duquel les tribunaux judiciaires doivent se refuser à faire application des règlements quand ils constatent qu'ils sont entachés d'illégalité (1). Sous cette forme modeste et très limitée, le contrôle exercé par les corps judiciaires sur la légalité des actes administratifs ne saurait se transformer en une immixtion dans la fonction administrative. Alors même qu'il refuse son concours à l'application d'un acte administratif, pour cause d'illégalité, le juge ne défend, ni n'arrête directement l'exécution de cet acte; il se borne à soustraire celui qui y a désobéi aux conséquences pénales que devrait entraîner cette désobéissance si le règlement ou l'arrêté enfreints avaient été pris régulièrement; il se contente de régler la situation

---

(1) LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative*, I, p. 480-482. — LE JEUNE, *Etude sur la Constitution belge ; Du droit des tribunaux de vérifier la légalité des actes administratifs*, Bruxelles, 1857.

juridique des plaideurs, dont la cause l'a amené à examiner la valeur légale de l'acte administratif, comme si cet acte n'était jamais intervenu et d'allouer, le cas échéant, des indemnités à celui dont le droit a été lésé par la mise en exécution d'une mesure arbitraire. L'acte qui a été l'objet de cette constatation occasionnelle d'illégalité n'en reste pas moins debout. Il perd seulement, en fait, sa puissance de contrainte à l'égard du plaideur qui a obtenu cette constatation, et, par là même que l'autorité de la chose jugée n'a qu'une force limitée et relative, l'appréciation défavorable formulée à son encontre par un premier juge ne s'impose même pas à ceux qui, dans l'avenir, pourront, à l'occasion d'autres procès, être appelés à se prononcer sur sa valeur (1).

154. Le droit de se refuser à appliquer les actes administratifs entachés d'illégalité n'entraîne pas d'ailleurs celui de les modifier ou de les abroger et les tribunaux ne sont autorisés à en apprécier la légalité que dans la mesure où ils sont invoqués au débat. En s'arrogeant le droit de les annuler, ils violeraient non seulement l'esprit des articles 92, 93 et 107 de la Constitution, mais aussi la prohibition formelle de l'article 5 du Code civil qui leur défend de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire. La Cour de Cassation belge a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de le rappeler aux juridictions inférieures (2). Ils ne sont même appelés à connaître de la légalité de ces actes que si et dans la mesure où ils sont

(1) ERRERA, *l. c.*, p. 252 et suiv. — THONISSEN, *l. c.*, p. 327 et suiv.

(2) LAFERRIÈRE, *l. c.* p. 92-93. — DE FOOTZ, *Le droit administratif belge*, Paris, 1859. I., p. 313 et suiv.

sollicités, soit par l'administration, soit par les particuliers de concourir à leur application. Ils ne sauraient s'opposer à leur exécution quand celle-ci est directement poursuivie par le pouvoir exécutif sous sa responsabilité et par ses agents. Sans doute, si l'exécution par la voie administrative, d'un règlement ou d'un arrêté illégal lèse un particulier dans ses droits acquis, la victime puisera bien dans cette lésion le principe d'une action judiciaire; mais le tribunal saisi de l'action ne pourra accorder qu'une réparation indirecte sous forme de dommages-intérêts; il ne lui serait pas loisible d'ordonner la suppression ou la cessation de l'état de choses né de la mise en œuvre de l'acte critiqué. C'est par une interprétation très fidèle et très logique de la disposition de l'article 107 de la Constitution que divers arrêts ont été amenés notamment à décider que les tribunaux ne peuvent pas ordonner la suppression d'établissements autorisés sur des cours d'eau non navigables par des décisions illégales de députations permanentes, mais qu'ils ont le droit d'attribuer des indemnités aux riverains qui ont subi des dommages du chef de ces autorisations irrégulières; qu'ils ne peuvent pas annuler ou restreindre, pour cause d'illégalité, des concessions de mines accordées par le Gouvernement, mais qu'ils ont le droit d'interpréter les actes de concession et d'en apprécier la régularité à l'occasion d'un litige entre le concessionnaire et le propriétaire de la surface et de se refuser à en tenir compte pour la solution de ce litige; qu'ils ne peuvent pas faire défense à l'autorité administrative de donner suite à un ordre d'expulsion délivré contre une étrangère par un administrateur que la loi n'a pas investi du droit d'édicter pareilles mesures; mais qu'ils sont compétents pour statuer sur la demande de dommages-intérêts formée par l'étrangère

victime de cette expulsion illégale à l'encontre du fonctionnaire qui l'a ordonnée (1).

155. Enfin le texte même de l'article 107 indique clairement que le contrôle que les tribunaux sont invités à exercer indirectement sur les actes administratifs à l'occasion de leur application par la voie judiciaire doit se limiter strictement à l'examen de leur correction juridique, de leur conformité avec la loi, sans jamais dégénérer en une appréciation de leur mérite administratif. L'autorité judiciaire sortirait de ses attributions pour empiéter sur celles du pouvoir exécutif si elle se permettait de critiquer un acte émanant des autorités gouvernementales, provinciales ou locales, soit au point de vue de sa valeur politique, soit au point de vue de son opportunité administrative (2). Mais, si cette distinction entre le contrôle de légalité et la juridiction de mérite, entre l'appréciation de la correction légale et l'appréciation de l'opportunité, qui forme l'une des bases essentielles du système belge, est en elle-même fort logique et se prête aisément à définition théorique, l'application aux espèces concrètes ne va pas toujours sans difficultés. L'analyse de la jurisprudence de nos tribunaux mixtes nous montrera combien facilement les tribunaux peuvent passer, presque sans s'en apercevoir, de l'examen de la légalité à l'examen de la valeur administrative et combien il est malaisé parfois de séparer complètement la seconde forme de contrôle, celle qui est fermée aux tribunaux, de la première, de celle qui leur est

(1) ROMIEU, dans *Annales de l'Ecole libre des sciences politiques*. I., 1886, p. 373-376. — LAFERRIÈRE, *l. c.*, p. 93-94. — ERRERA, *l. c.*, p. 254 et la note.

(2) ERRERA, *l. c.*, p. 257.

ouverte. Il y a donc lieu de prévoir que l'autorité judiciaire puisse se laisser entraîner, en fait, dans son ardeur à remplir la mission dont l'investit l'article 107, à empiéter à certains moments sur le domaine réservé à l'activité incontrôlée de l'autorité administrative et que des conflits puissent s'élever de ce chef entre tribunaux et administrateurs. A qui sera confiée la tâche de solutionner ces conflits d'attribution? C'est ici qu'apparaît le dernier trait caractéristique du système belge, trait défini par l'article 106 de la Constitution ainsi conçu : « La Cour de Cassation prononce sur les conflits d'attributions d'après le mode réglé par la loi. »

156. Au lieu de créer, pour départager les deux autorités rivales, un organisme officiel indépendant de l'une et de l'autre, comme le feront plus tard, en France, la législation éphémère de 1849, puis la loi actuellement en vigueur du 24 mai 1872, les constituants belges, obéissant à la tendance qui domine toute leur œuvre, ont franchement donné le pas ici à l'autorité judiciaire sur l'autorité administrative, parce que l'expérience d'un passé récent leur faisait penser que les usurpations de pouvoir étaient beaucoup plus à redouter du côté de l'administration que du côté de la justice ; parce qu'ils étaient encore sous l'impression toute fraîche du mouvement d'indignation populaire soulevé par l'arrêté inconstitutionnel du 5 octobre 1822 réservant au roi la solution des conflits d'attributions et par l'usage excessif que les ministres hollandais avaient fait de cette prérogative royale pendant les dernières années de la domination de Guillaume I. Une dizaine d'années plus tard, dans un discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour d'Appel de Liège, le

16 octobre 1843, et dont les passages les plus caractéristiques sont reproduits dans le commentaire de Thonissen, un homme politique, qui avait, comme rapporteur de la section centrale du Congrès, joué un rôle prépondérant dans la préparation des textes constitutionnels, M. Raikem, rappelait encore, avec une réelle fidélité de souvenirs, les mobiles, qui, en 1831, avaient poussé le Congrès à formuler la disposition contenue dans l'article 106. Il fallait, disait-il, choisir entre les trois grands pouvoirs de l'Etat pour déterminer celui qui serait chargé de contenir les autorités dans leurs limites constitutionnelles. On ne pouvait pas songer à suivre les traces de la législation antérieure et à conserver au roi, à titre de prérogative personnelle, des pouvoirs dont l'expérience de la veille démontrait qu'il pouvait tirer parti pour compromettre les libertés publiques les plus fondamentales. Sans doute, sous le régime de la Constitution de 1831, le roi ne pouvait agir que sous la responsabilité de ses ministres, et, ces derniers étant eux-mêmes responsables devant les Chambres, en confiant le règlement des conflits d'attributions au pouvoir exécutif, on eut du même coup établi le contrôle suprême du pouvoir législatif sur le solutionnement donné à ces questions et réservé ainsi le dernier mot à la législature elle-même. Mais c'eut été transporter la décision du conflit dans l'arène politique et faire résoudre ces litiges, souvent épineux, par l'influence des passions et des préventions du moment. Seul le pouvoir judiciaire, que la nature même de sa tâche place au-dessus des factions et des querelles politiques, pouvait sans danger être investi du pouvoir redoutable de régler les conflits créés par l'action opposée des diverses forces constitutionnelles. « On ne pouvait mieux faire que d'attribuer ce droit à l'autorité qui domine toute la hié-

rarchie judiciaire, à celle qui, par son institution même, se trouve le plus en dehors du mouvement politique. La Cour de Cassation ne connaît pas du fond des affaires. Elle est seulement chargée de maintenir l'observation exacte et uniforme de la loi. Elle se trouve, par là, le régulateur le plus impartial des limites posées par la loi à la compétence des autorités constituées. Elle était donc bien propre à réaliser l'attente du pouvoir constituant, en maintenant l'exercice du pouvoir judiciaire, sans chercher à l'étendre aux dépens du Gouvernement » (1).

157. La Constitution belge s'est toutefois bornée, dans son article 106 à proclamer, en quelque sorte théoriquement, un principe général : elle s'en est rapportée à la législation ordinaire pour assurer la réalisation pratique de ce principe. Les lois des 4 août 1832 et 18 juin 1869 ont bien déclaré que les conflits d'attributions doivent être jugés par les chambres réunies de la Cour de Cassation. Mais, faute d'une loi organique réglant la procédure à suivre et déterminant l'autorité compétente pour élever le conflit (2), la disposition de l'article 106 est, en fait, demeurée lettre morte. Dans la pratique l'administration a dû renoncer à recourir au procédé insuffisamment réglementé de l'élévation du conflit, pour se défendre contre les empiétements possibles de l'autorité judiciaire sur sa sphère propre d'action, et se contenter des voies de

---

(1) Discours de M. Raikem, dans THONISSEN, *La Constitution belge anotée*, p. 324.

(2) Sur les divers systèmes qui, en l'absence de toute loi sur la matière ont été proposés dans la doctrine, pour déterminer les formes à donner à la procédure du conflit, Cf. THONISSEN, *l. c.*, p. 325.

droit commun en faisant, le cas échéant, soulever par ses représentants l'exception d'incompétence devant toutes les juridictions successivement saisies de l'affaire, depuis la juridiction de première instance jusqu'à la Cour de Cassation (1). Et, dans ces conditions, elle n'a pas besoin, le plus souvent, d'intervenir elle-même pour se prémunir contre les risques d'usurpation sur ses pouvoirs. Comme le constate fort justement M. Flourens, « lorsque la question doit être tranchée souverainement par l'autorité judiciaire, l'administration n'a qu'à garder le silence et s'en remettre à la sagesse de cette autorité. Les parties au procès ou le ministère public soulèveront, s'il y a lieu, la question de compétence. Elever le conflit serait aussi inutile qu'impolitique » (2). Cette méthode de déclinatoire d'incompétence qui, dans la réalité juridique, a pris la place de l'institution prévue, mais non réalisée, par l'article 106, est d'ailleurs en aussi étroite harmonie que possible, sinon avec la lettre, du moins avec l'esprit général de la Constitution. Elle aboutit à ce résultat que, en Belgique aussi bien qu'en Egypte, ce sont les tribunaux qui, en s'inspirant des directions tracées par la loi et en en faisant application aux espèces concrètes qui leur sont soumises, doivent déterminer eux-mêmes où s'arrête leur mission de défense des droits individuels et où commencent les bornes imposées à leurs investigations sur le terrain des relations administratives.

---

(1) ERRERA, *l. c.*, p. 250-252. — GIRON, *Le droit administratif de la Belgique*, Bruxelles, 1884, I, p. 208.

(2) FLOURENS, *Organisation judiciaire et administrative de la France et de la Belgique*, Paris, 1875, p. 360.

SECTION III

Les Déviations du Système de la Constitution dans la Jurisprudence belge

158. Ce système de la Constitution belge, très logique, très cohérent, semble de nature à assurer à l'encontre de l'arbitraire de la puissance publique une garantie aussi efficace et aussi complète que possible aux droits individuels du citoyen. Quand on ne l'envisage qu'au travers des textes constitutionnels, dans sa forme originelle, tel qu'il est sorti des mains du législateur de 1831; quand on fait abstraction des déformations et des scories qui y ont pénétré sous l'action d'une jurisprudence dominée par des préoccupations politiques bien différentes de celles qui avaient présidé à l'établissement de la Constitution, on s'explique fort aisément l'engouement dont ce système a été l'objet dans tous les cercles scientifiques latins à l'époque des négociations de la Réforme judiciaire égyptienne; on comprend que, dans tous les pays vivant ou ayant vécu sous l'empire du droit français, la substitution du système belge au régime du contentieux administratif, tel qu'il avait été jusqu'alors pratiqué, soit apparue à la grande majorité de l'opinion publique comme l'une des conditions indispensables de l'établissement du règne du droit. Et, pourtant, si l'on inventorie aujourd'hui les résultats pratiques donnés par

l'application des deux systèmes rivaux, si l'on rapproche notamment la notion affinée de la responsabilité de l'Etat qui se dégage de la pratique administrative française et que décrivent, par exemple, les ouvrages de M. Teissier et de M. Tirard, de la théorie correspondante et beaucoup moins évoluée du droit belge, telle qu'elle ressort notamment de l'inventaire jurisprudentiel dressé par M. René Marcq (1), on n'est pas long à se convaincre que la comparaison n'est guère favorable au système belge. Tous ceux qui, de nos jours, ont eu l'occasion d'examiner avec quelque attention cette question de la valeur comparative des deux jurisprudences voisines, qu'il s'agisse de savants belges comme MM. Errera ou Edmond Picard, ou d'écrivains français, comme MM. Romieu ou Laferrière, s'accordent à reconnaître que la jurisprudence des tribunaux civils belges laisse à la merci de l'arbitraire administratif d'importantes catégories d'intérêts privés qui trouvent une protection suffisante dans les voies de recours organisées par le droit administratif français et que, même dans les cas où elle intervient pour défendre le droit individuel, elle le fait généralement avec beaucoup moins de libéralisme et de largeur d'idées que la jurisprudence administrative de la France (2).

---

(1) *De la responsabilité de la puissance publique*, Paris et Bruxelles, 1911. Cf. aussi les nombreuses citations jurisprudentielles invoquées par M. Alfred VALERIUS, à l'appui de la conception particulièrement étroite et antilibérale de la responsabilité des patrimoines administratifs qu'il expose dans le tome III de son livre : *Organisation, attribution et responsabilité des communes*, Paris et Bruxelles, 1912.

(2) ERRERA, *l. c.*, p. 246, 250, 267. — PICARD, *Introduction au Tome IV des Pandectes belges*. — ROMIEU, *l. c.*, p. 376. — LAFERRIÈRE, *l. c.*, II, p. 95.

159 Ces auteurs cherchent d'ordinaire la cause de cette infériorité de la pratique judiciaire belge, au point de vue des garanties offertes à la stabilité du droit individuel, dans l'organisation disparate et rudimentaire des tribunaux administratifs de Belgique, dans l'absence à leur tête d'un chef, tel que le Conseil d'Etat français, qui puisse imprimer à leur jurisprudence l'impulsion et la certitude d'action nécessaires, et ils sont volontiers portés à croire que la supériorité, très apparente, du mécanisme français actuel est due à la large place qu'y tient la justice administrative qui seule, à leurs yeux, est apte à faire preuve de hardiesse d'idées et capable de concilier avec équité et intelligence les exigences contradictoires de l'intérêt privé et de l'intérêt collectif (1). Mais, si les faits qu'ils enregistrent, et dont ils cherchent à déterminer les causes, sont vraiment trop clairs pour laisser prise à contestation, l'explication qu'ils en proposent est, en revanche, fort sujette à caution. Car, si le système belge a fait, en partie, faillite dans sa patrie d'origine, dans notre pays où la juridiction administrative est peut-être encore moins développée qu'en Belgique, il a permis aux tribunaux mixtes d'édifier un corps de jurisprudence, qui présente sans doute quelques lacunes par rapport à la pratique actuelle du Conseil d'Etat de France, mais qui les rachète amplement par la protection encore plus efficace que, sur beaucoup d'autres points, il assure au droit individuel et qui, dans son ensemble — notamment pour tout ce qui concerne la réglementation de la responsabilité de l'Etat — peut soutenir victorieusement la comparaison de la jurisprudence

(1) Cf. sur ce point, outre les travaux cités à la note précédente, ZWENDELAAR, *Un Conseil d'Etat*, dans *Journal des Tribunaux*, 9 et 12 janvier 1908, col. 17 à 42.

administrative française. Si le système consacré par la Constitution de 1831 n'a pas donné en Belgique les résultats qu'escomptaient ses inventeurs, il les a, en revanche, développés dans toute leur ampleur sur le terrain propice d'acclimatation que lui a fourni l'Egypte, et cela seul suffirait à prouver que l'avortement qu'il a subi en Belgique ne saurait être imputé uniquement, ni même principalement, à une sorte d'impuissance naturelle de la justice civile à réaliser pleinement la défense du droit individuel contre les exagérations ou les abus de l'action administrative. Il faut donc chercher ailleurs les raisons d'être de cet avortement.

160. M. Errera, qui pourtant s'approprie l'explication simpliste dont nous venons de démontrer l'insuffisance, nous les laisse lui-même entrevoir dans celui des paragraphes (155) de son droit public belge, où il expose comment est recrutée la magistrature de son pays. Commentant les dispositions de l'article 99 de la Constitution et de la loi organique du 18 juin 1869, il rappelle que, pour les présidents et vice-présidents des tribunaux ainsi que pour les conseillers aux Cours d'Appel, le régime suivi est la nomination par le roi sur deux listes doubles de candidats, présentées l'une par la Cour intéressée, l'autre par le Conseil provincial; que, pour les conseillers à la Cour de Cassation, c'est encore la nomination par le roi sur deux listes doubles présentées l'une par le Sénat, l'autre par la Cour elle-même; que les candidats portés sur une liste peuvent également figurer sur l'autre; que toutes les présentations sont publiées au *Moniteur* quinze jours avant la nomination, et que les Cours choisissent dans leur sein leurs présidents et vice-présidents. Puis il ajoute :

« Nous avons fait remarquer dans ce système une heureuse combinaison de la cooptation avec l'intervention d'éléments représentatifs : le Sénat et les conseils provinciaux. Il semble même que l'opinion publique soit invitée à se prononcer sur le mérite des candidats pendant les quinze jours qui doivent s'écouler entre l'insertion de leur nom au *Moniteur* et l'arrêté de nomination. Les présentations des Cours précèdent celles des assemblées délibérantes. Longtemps ces dernières se bornèrent à ratifier le choix des magistrats, ce qui doublait l'importance de la cooptation. *Mais la politique s'en est mêlée : la haute magistrature ayant passé pour appartenir en majorité à l'opinion libérale, on a voulu « rétablir l'équilibre » par des nominations de l'autre bord, devenues possibles depuis que le Sénat et beaucoup de conseils provinciaux appartiennent en majorité au parti catholique;* leurs listes de présentation diffèrent souvent de celles des Cours, ce qui laisse plus de latitude au Ministre de la justice. *Si la concordance entre les listes de présentation semble, en ces derniers temps rétablie, c'est que les Cours elles-mêmes partagent en majorité l'opinion du Gouvernement.* »

161. Il semble bien que tous les partis qui se sont succédé à la direction des affaires publiques de la Belgique aient pratiqué, chacun à leur tour, la tactique que M. Errera signale comme ayant été suivie dans ces dernières années par le parti actuellement dominant. Et les lois même de la psychologie politique ne permettaient pas qu'il en fût autrement. Quand l'organisation constitutionnelle d'un pays réserve aux factions dirigeantes la possibilité d'utiliser les corps judiciaires comme instruments de consolidation de leur influence politique, il est bien rare qu'il se

rencontre des partis assez désintéressés pour se refuser à user d'un si précieux instrument de gouvernement. Le législateur de 1831, en partie sous l'empire de la pensée de défiance à l'encontre du pouvoir exécutif qui inspire toute son œuvre, en partie sous l'influence d'anciennes traditions locales (1), a tenu à conférer une large participation dans le recrutement de la haute magistrature aux assemblées politiques délibérantes, à celles qui représentent, soit auprès du pouvoir central, soit à l'intérieur de chaque province, les courants prédominants de l'opinion publique. Mais, en relâchant ainsi la dépendance de la magistrature à l'égard de l'organe permanent du pouvoir exécutif, de l'autorité qui plane comme un arbitre naturel au-dessus des groupements politiques passagers, elle l'a condamnée à un asservissement inévitable par rapport aux dirigeants du parti au pouvoir, asservissement beaucoup plus étroit que l'asservissement à l'autorité royale, parce que volontairement consenti, parce que fait d'une communion intime d'aspirations et de croyances politiques avec les détenteurs provisoires de l'action législative et gouvernementale, parce que dû à la fidélité et à la discipline nécessaire des partis. Il était inévitable qu'une magistrature ainsi recrutée, s'alimentant dans ses éléments supérieurs parmi les dirigeants ou les militants de groupements politiques, se préoccupât du côté gouvernemental de sa fonction, qu'elle se montrât soucieuse de servir les intérêts du parti d'où son personnel était issu, et, par conséquent, plus disposée à ménager, et même à étendre, des pouvoirs d'action administrative — qui, entre les mains d'administrateurs recrutés dans les mêmes cercles

---

(1) Sur ces traditions, cf. THONISSEN, *l. c.*, p. 304.

politiques que ses membres, servaient à consolider l'action politique commune — qu'à pousser jusqu'au bout la défense des droits subjectifs individuels.

162. Le bel élan de confiance et de tolérance mutuelles qui, au moment de la Révolution de 1830, avait un instant uni toutes les fractions de l'opinion publique coalisées pour assurer la défaite de la domination autoritaire de Guillaume I[er], et sous l'empire duquel la Constitution avait été rédigée, n'a naturellement été que d'une durée fort éphémère, et il a vite fait place à la lutte tenace et implacable des partis. La haute magistrature, que ses origines obligeaient à mêler la politique à la justice, a alors commencé à réagir instinctivement contre la conception libérale des rapports entre gouvernés et gouvernants qui avait inspiré la Constitution; elle s'est préoccupée de reconstituer sur des bases plus fortes une puissance de commandement et de domination de l'autorité administrative que les textes constitutionnels lui paraissaient avoir trop sacrifiée; elle a travaillé à créer des fissures et ouvrir des portes d'évasion dans le système de protection des droits individuels organisé par le législateur de 1831. Pour parvenir à ce but, elle n'a pas eu besoin de faire œuvre d'invention créatrice. Elle a pu se borner à emprunter à la doctrine française, dans la sphère d'attraction de laquelle la littérature juridique belge n'a jamais cessé de se mouvoir, la distinction entre les actes d'autorité, que l'administration accomplit en vertu de son *imperium*, en qualité de puissance publique, et les actes de gestion, où elle se présente comme une simple personne civile, traitant sur le pied d'égalité avec ses administrés. Il lui a suffi d'affirmer que les seconds seuls, les actes de gestion, sont soumis au contrôle judiciaire prévu

par les articles 92 et 93 de la Constitution et peuvent, à ce titre, donner naissance à des réclamations de dommages intérêts, quand ils empiètent sur la sphère des droits privés, tandis que les premiers, les actes d'autorité, sont accomplis par les dépositaires ou les agents du pouvoir exécutif dans des conditions d'entière irresponsabilité et ne doivent être déférés, sous aucun prétexte, à la connaissance des tribunaux, même au point de vue de la simple réparation pécuniaire des suites dommageables qu'ils peuvent avoir pour les particuliers.

163. Cette distinction est certainement étrangère à la Constitution. Un écrivain français, M. Jacquelin, a bien essayé, il est vrai, de l'en faire sortir par une interprétation, plus ingénieuse que solide, de l'article 93. Son argumentation mérite être reproduite. « L'article 93, dit-il, reconnaît que, par exception, des lois spéciales pourront soustraire aux tribunaux ordinaires la connaissance de certaines affaires basées sur un acte d'administration émané de la puissance publique ; c'est ainsi que doit être entendue l'expression « droits politiques » employée par l'article 93 de la Constitution de 1831 ; le rapprochement de ce texte avec son précédent immédiat, l'article 165 de la loi fondamentale de 1815, ne permet pas le moindre doute à ce sujet. Ainsi la distinction entre l'acte accompli par l'administration en sa qualité de personne morale et l'acte accompli par l'administration en sa qualité de puissance publique, qui seul peut être retiré à la compétence des tribunaux civils, apparaît comme un principe fondamental et constitutionnel du droit public des Belges » (1). Il ne sera pas nécessaire

---

(1) JACQUELIN. *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, p. 349.

d'insister longuement sur les lacunes et les faiblesses que présente ce raisonnement. Elles sont vraiment trop apparentes.

En supposant même qu'il fallût, dans l'article 93, prêter à l'expression « droits politiques » la signification que lui attribue M. Jacquelin et l'entendre comme s'appliquant à tous les droits qui sont mis en jeu par les actes d'autorité de la puissance publique, il n'en résulterait pas que l'on puisse conclure de ce texte que les actes, accomplis par l'administration en sa qualité de puissance publique et que l'on accuse d'avoir lésé des droits individuels, soient en règle soustraits à la juridiction indemnitaire des tribunaux de droit commun. Car c'est précisément le principe opposé que formule l'article 93 qui déclare étendre d'une manière générale aux droits dont il s'occupe la même protection que l'article 92, reproduisant dans ses grandes lignes le dispositif de l'article 165 de l'acte fondamental du 24 août 1815, venait déjà d'accorder aux droits civils, et qui n'admet qu'à titre exceptionnel que les droits qu'il qualifie « droits politiques » puissent être soustraits à l'action défensive des tribunaux par des dispositions spéciales de la législation organique. De sorte que, même en acceptant l'interprétation donnée par M. Jacquelin, aux termes employés par l'article 93, on pourrait tout au plus déduire de ce texte l'exclusion de la responsabilité de l'Etat, non pas pour tous ses actes de puissance publique, mais seulement pour quelques catégories exceptionnelles parmi ces actes, c'est-à-dire l'équivalent de la théorie des actes de gouvernement, et non pas de l'ancienne théorie française des actes d'autorité. Mais la définition même que le savant professeur de l'Université de Paris donne de l'expression « droits politiques » et sur laquelle repose

toute son argumentation, ne saurait elle-même résister à l'examen. Le sens littéral des mots, la comparaison des articles 92 et 93, leur rapprochement avec l'article 165 de l'acte de 1815, tout concourt à démontrer que le législateur constitutionnel, qui savait parfaitement que les droits civils peuvent tout aussi bien que les droits politiques être entamés par des actes de puissance publique, n'a jamais songé à confondre ces deux choses qui n'ont rien de commun, l'acte d'autorité et le droit politique; qu'en fixant le degré exact d'énergie des garanties qu'il établissait au profit des droits civils d'une part, des droits politiques, de l'autre, il s'est préoccupé uniquement de la nature intrinsèque des droits exposés à lésion, et non pas des origines et des caractères des actes administratifs par lesquels la lésion peut être réalisée.

164. Mais, si la justification que M. Jacquelin a essayé de donner, au point de vue constitutionnel belge, de la distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion, est singulièrement fragile, tout au moins a-t-il eu le mérite de chercher à en dégager une et s'il a dû se contenter de celle-là, c'est peut-être parce qu'il n'était pas possible d'en trouver une meilleure. Les auteurs belges, en général, ne s'attardent pas à tenter une conciliation théorique entre le système original de leur Constitution et l'élément hétérogène que la jurisprudence y a glissé après coup en l'empruntant au système français du contentieux administratif. On s'en convaincra aisément en parcourant le manuel de M. Errera, que nous considérons comme l'œuvre la plus représentative, à raison même de sa date et de sa méthode de composition, de l'état actuel de la science du droit public et administratif en Belgique,

et qui d'ailleurs se recommande par la largeur des vues, l'esprit de pondération et le sens critique que développe la connaissance et la compréhension des législations étrangères. C'est dans les paragraphes consacrés au conflit d'attributions que nous voyons surgir, pour la première fois, sous la plume de M. Errera, une allusion au régime spécial que comportent les actes d'autorité. Il rappelle que la procédure prévue dans l'article 106 de la Constitution comme moyen d'arrêter les empiétements possibles de l'autorité judiciaire sur les attributions administratives a été, faute d'organisation procédurale, remplacée dans la pratique par des exceptions d'incompétence formulées de ce chef devant les juridictions successivement saisies, et parfois même soulevées d'office par les juges. « La question, dit-il, se pose donc de savoir si le litige est de la compétence du pouvoir judiciaire ; la réponse doit être négative dès qu'il *s'agit d'un acte d'autorité, échappant au contrôle des tribunaux* » (1).

Cette notion de l'acte d'autorité qui apparaît ainsi à l'improviste, sans que l'on puisse savoir d'où elle vient ni comment elle se justifie, ne se distingue pas encore très nettement, pour l'instant, dans la pensée de M. Errera, d'un autre concept beaucoup plus restreint, que la terminologie scientifique du droit administratif français en distingue soigneusement, et qui se défend d'ailleurs plus aisément, au point de vue rationnel, la notion de l'acte de gouvernement. Car, quelques lignes plus loin, l'auteur ajoute : « Une jurisprudence très nombreuse affirme la volonté de nos tribunaux de s'abstenir de toute immixtion en matière administrative. L'idée française de « l'acte de

---

(1) ERRERA, *Traité de droit public belge*, p. 252.

gouvernement », échappant au contrôle du pouvoir judiciaire, a pris chez nous toute l'extension que lui donnent des magistrats respectueux, peut-être à l'excès, de l'autonomie du pouvoir exécutif. Le domaine laissé à l'arbitraire gouvernemental est donc très vaste » (1). Nous n'arrivons pas à démêler ici si c'est simplement l'acte de gouvernement, ou si c'est tout acte d'autorité, qui échappe à la compétence indemnitaire des tribunaux. Les deux expressions semblent considérées comme synonymiques. Mais M. Errera, après avoir énuméré, dans ses commentaires sur l'article 107 de la Constitution, divers actes qui, d'après la jurisprudence, sont soustraits à l'appréciation de la légalité par les tribunaux, et qui rentrent tous dans la classe des actes de gouvernement (2), arrive enfin, en abordant la théorie de la responsabilité de l'administration, à l'étude de la distinction de l'acte de gestion et de l'acte d'autorité, à laquelle il consacre un paragraphe (§ 185).

Allons-nous enfin connaître l'origine légale et les titres de justification constitutionnelle de cette distinction? Non. L'auteur donne une définition rapide de l'acte d'autorité et de l'acte de gestion; énumère quelques exemples d'actes d'autorité; montre combien cette dernière notion est fuyante et quelles variations elle a subies avec le temps dans l'application jurisprudentielle; dénonce l'abus qui en a été fait en matière d'actions en responsabilité contre les administrations : « quand le déclinatoire de compétence est proposé, dit-il — et il l'est presque toujours — les juges sont enclins à l'admettre même s'il

---

(1) *L. c.*

(2) *L. c.*, p. 255-256.

s'agit des actes de gestion les mieux caractérisés » ; constate que l'extension donnée à la notion de l'acte d'autorité « est dangereuse pour les droits, et même pour les libertés individuelles, qui peuvent se trouver sacrifiés sans nécessité »; et termine en signalant les tempéraments que la jurisprudence a dû apporter elle-même à une distinction qui, si on l'appliquait jusqu'au bout dans toute sa logique, créerait une très grande insécurité du droit individuel (1). Pas un mot n'est dit des fondements légaux ou des textes consécrateurs de cette division bipartite des actes administratifs. On la traite comme une donnée positive de la pratique judiciaire belge, donnée dont on constate, sans doute, les résultats souvent injustes et compromettants pour la libre activité de l'individu, mais dont on se garde bien d'entreprendre la critique juridique ou de vérifier la valeur constitutionnelle. Et pour cause.

165. Cette distinction, en effet, n'est pas seulement sans fondements dans la Constitution belge. Elle est en contradiction flagrante aussi bien avec sa lettre qu'avec son esprit. C'est en vain qu'on chercherait à la justifier en invoquant l'article 106 et la présence dans la Constitution d'une disposition réglant le conflit d'attributions entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Car le système adopté par les constituants subordonne le contrôle judiciaire sur les actes administratifs à des restrictions assez nombreuses — défense d'apprécier les actes au point de vue de l'opportunité, défense de les annuler et d'en entraver directement l'exécution, défense de porter un jugement sur leur valeur en dehors du cas où ils sont en conflit avec les droits subjectifs d'un particulier et dans la

(1) *L. c.*, p. 266-270.

mesure où ils portent atteinte à ces droits — pour qu'il ne soit pas besoin, pour expliquer que le législateur de 1831 ait prévu l'éventualité d'empiétements possibles de la justice sur l'administration et de conflits d'attributions naissant de ce chef, de supposer l'existence d'une défense radicale de connaître à aucun point de vue des actes d'autorité, dont il n'y a pas trace par ailleurs dans les textes constitutionnels. Non seulement la Constitution n'a jamais prévu que l'intervention, qu'elle prescrit à l'autorité judiciaire d'exercer dans les rapports litigieux entre administrateurs et administrés, doive s'arrêter toutes les fois que les tribunaux se trouvent en présence de rapports qui se sont établis à l'occasion d'actes d'autorité; mais on peut même affirmer, sans aucune crainte de se tromper, que c'est précisément à l'encontre des dits actes d'autorité qu'elle a entendu organiser principalement cette intervention judiciaire protectrice du droit individuel. C'est ce qui résulte de l'article 107 qui invite les tribunaux à exercer leur contrôle de légalité — à l'occasion des réclamations portées devant eux par les titulaires de droits lésés — sur les *« règlements généraux, provinciaux et locaux »*, c'est-à-dire sur celles des manifestations d'activité du pouvoir exécutif dont le caractère d'actes de puissance publique peut le moins prêter à contestation, et qui désigne l'ensemble des autres actes administratifs sous le nom générique *d'arrêtés*, qualification qui s'applique avant tout et plus directement aux actes de commandement, et ne peut s'étendre qu'à titre accessoire, par une extension de sa signification normale et originaire, aux simples actes de gestion. C'est ce qui ressort aussi non moins clairement des termes mêmes des articles 92 et 93, dont la généralité prend une signification vraiment décisive quand on replace

ces articles dans le milieu historique où ils sont nés; quand on se rappelle qu'ils étaient destinés, dans la pensée de leurs rédacteurs, à empêcher le renouvellement des empiétements sur les droits et libertés individuelles qui s'étaient produits si fréquemment sous le régime napoléonien et sous le régime hollandais et qui, d'ordinaire, avaient été le résultat d'opérations administratives présentant à un degré éminent la nature d'actes d'autorité, les élévations de conflit telles qu'on les avait conçues et pratiquées sous la domination impériale et pendant les dernières années du gouvernement de Guillaume Ier.

166. En écartant le fonctionnement du mécanisme constitutionnel de protection judiciaire du droit individuel en ce qui concerne les actes d'autorité ou de puissance publique, la jurisprudence des tribunaux belges, loin de seconder l'action de ce mécanisme, y a donc introduit une pièce nouvelle qui tend à en ralentir notablement la marche et qui permettrait même aisément, si on voulait lui faire rendre toute la force de frottement et de résistance dont elle est susceptible, de bloquer le mécanisme et de le mettre définitivement hors d'état de fonctionner. Car la notion de l'acte d'autorité ou de l'acte accompli par l'Etat, en qualité de personne publique, est assez extensible pour que l'on puisse, avec quelque bonne volonté, y faire rentrer tous ceux des actes des administrations publiques dont le jeu arbitraire ou excessif est de nature à compromettre de façon réellement grave la sécurité et l'indépendance des droits individuels. C'est un auteur belge, le professeur Nys, qui le fait remarquer dans les termes suivants : « Est-il un seul acte de l'Etat moderne qui puisse être assimilé à l'acte d'un simple particulier et dans lequel

nul élément ne tende au but élevé de l'Etat? Peut-on contester que l'agrandissement de la sphère d'activité de l'Etat contemporain ait en vue, non pas le désir de posséder des biens ou de s'enrichir par des opérations habiles, mais la volonté d'augmenter le bien-être matériel ou moral de ses sujets » (1).

De ces constatations nous conclurons qu'il serait de fort mauvaise méthode scientifique, quand on cherche à se rendre compte de la valeur respective du système français et du système belge de défense du droit individuel contre l'arbitraire administratif, de prétendre juger le second de ces systèmes sur les résultats qu'il donne à l'heure présente dans son pays d'origine, c'est-à-dire dans un milieu où la jurisprudence n'a jamais consenti à en faire l'essai loyal, où elle ne l'a appliqué qu'en rechignant et dans un esprit contraire à celui qui avait présidé à son institution. Nous en tirerons aussi cette conséquence que, si l'on veut éclairer par le rapprochement d'institutions étrangères vraiment similaires une jurisprudence, comme celle de nos tribunaux mixtes, qui a suivi, avec autant de sincérité que de conviction, les directions tracées dans le programme de protection judiciaire des droits subjectifs privés connu sous le nom de système belge, ce n'est pas dans la pratique judiciaire actuelle de la Belgique qu'il faut aller chercher les éléments de comparaison, mais bien dans les textes officiels de la Constitution de 1831. C'est d'ailleurs sous cette forme théorique et doctrinale que le système belge a fait de 1864 à 1875 le tour du monde latin. C'est au travers de cette image idéale, et non pas de l'exemplaire dégénéré et abâtardi qu'en offre la jurisprudence belge, qu'il s'est imposé notamment à l'attention du législateur italien de 1865.

(1) NYS, *Droit international*, Bruxelles, 1908, II, p. 291.

CHAPITRE II

La Loi italienne du 20 mars 1865

167. BIBLIOGRAPHIE. — VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorita amministrativa*, dans ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, III, Milan, 1901, p. 223-507. — ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, dans la même collection, III, p. 633-894, et *Guarantigie della liberta*, dans *Biblioteca di scienze politiche* de Brunialti, V, p. 985 et suiv. — SANTI-ROMANO, *I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative*, dans le *Trattato* d'ORLANDO, III, p. 1169 et suiv., et *Le giurisdizioni speciali amministrative*, même recueil, III, p. 611 et suiv. — DUBOIS, *Le contentieux administratif en Italie depuis la loi du 20 mars 1865*, dans *Bulletin de la Société de législation comparée*, II, 1872-1873, p. 211-260. — MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 5me édition, 1892, p 75 et suiv. — BERTOLINI, *Delle garanzie della legalita in ordine alla funzione amministrativa*, Rome, 1890, p. 209 et suiv. — LEPORINI, *Dei ricorsi alla sezione dei Consiglio di Stato per l'eseguimento dei judicati sugli atti amministrativi lesivi di diritti*, dans *Archivio di diritto publico*, I, p. 107 et suiv. — MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, I, p. 40 et suiv.; 149 et suiv. — PORRINI, *La giurisdizione amministrativa*, p. 14 et suiv. — LUCCHINI, *Questioni di diritto*, Florence, 1898. —

CLEMENTINI, *Della competenze e dei procedimenti speciali*, I, Turin, 1892, p. 100 et suiv.; 316 et suiv. — BERTETTI, *Il contenzioso amministrativo in Italia secondo la legge 20 marzo 1865*, Turin, 1865. — JACQUELIN, *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, p. 299-327. — LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 71 et suiv. — MINGHETTI, *I partiti politici e l'ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, p. 243 et suiv. — MANTELLINI, *Conflitti d'attribuzioni fra le autorita giudiziaria e amministrativa*, Florence, Barbera. 1871, I, p. 72-86; et *Lo Stato e il codice civile*, p. 306 et suiv. — SAREDO, *Limiti respectivi delle attribuzioni delle autorita giudiziaria e amministrativa* dans *Legge*, année 1897. — TIEPOLO, *Giustizia amministrativa e decentramento*, Rome, 1892, p. 39 et suiv.

La loi italienne, par l'intermédiaire de laquelle le système belge a fait son apparition dans notre législation mixte et qui contient en quelque sorte un commentaire anticipé, très clair et très détaillé de l'article 11 du *R. O. J.*, s'encadre dans une sorte de code administratif connu dans la pratique — il ne s'agit pas là pourtant d'une dénomination officielle — sous le nom de loi d'unification administrative du royaume d'Italie et destiné à réaliser, avant la translation du siège du Gouvernement de Turin à Florence, une unité relative dans les institutions gouvernementales d'une nationalité de formation encore récente et née de l'agglomération d'États qui avaient été jusque-là régis par des organisations administratives fort diverses. Pour réaliser, avec la rapidité que les circonstances exigeaient, un large et ambitieux programme de constitution administrative d'ensemble du royaume, on avait dû, dans les derniers mois de l'année 1864, déroger aux méthodes ordinaires de travail législatif et recourir à

une procédure expéditive dont la constitutionnalité fit d'ailleurs l'objet de quelques critiques. Le Ministre de l'intérieur, M. Lanza, ayant, à la suite d'un vœu relatif à l'unification administrative émis par la Chambre des Députés, demandé l'autorisation de publier et de rendre exécutoires un certain nombre de projets de lois déjà arrivés à une élaboration parlementaire plus ou moins avancée, après y avoir apporté les retouches nécessaires soit pour les concilier et les coordonner, soit pour simplifier l'administration et la rendre moins onéreuse, la Chambre, désireuse de hâter la réalisation de la réforme administrative sans cependant se dessaisir complètement dans l'espèce de ses prérogatives constitutionnelles, avait désigné une Commission pour procéder, d'accord avec le Gouvernement, aux modifications indispensables pour fondre ces divers projets de lois en un corps de législation administrative cohérent et susceptible d'affronter immédiatement l'épreuve de l'application. Ce travail de mise au point fut accompli en quelques semaines et, par conséquent, sans laisser place à une revision bien approfondie des projets législatifs englobés dans cette œuvre de compilation. La discussion parlementaire, commencée le 28 janvier 1865, ne donna lieu qu'à quelques observations de portée générale, et les nécessités politiques de l'heure forcèrent successivement les deux Chambres à donner, en quelque sorte sans examen préalable, leur approbation à cet ensemble de projets qui devinrent la loi du 20 mars 1865 (N° 2248).

168. Cet important document est, en réalité, le résultat de la juxtaposition de six lois distinctes, d'ordre administratif, qui sont artificiellement réunies autour d'une loi com-

mune d'introduction dont l'article 1er, indiquant le caractère général de l'ensemble de l'œuvre, porte : « Sont approuvées et auront vigueur dans tout le royaume les lois suivantes : loi sur l'administration communale et provinciale qui constitue l'annexe A; loi sur la sûreté publique qui constitue l'annexe B; loi sur la santé publique qui constitue l'annexe C; loi sur le contentieux administratif qui constitue l'annexe E; loi sur les travaux publics qui constitue l'annexe F ». Viennent ensuite quelques articles de la loi d'introduction relatifs à des questions d'intérêt très transitoire, puis le texte des six lois spéciales, dont quelques-unes sont très développées, telles, par exemple, la première et la dernière, qui contiennent respectivement 252 et 382 articles. C'est dans cet ensemble de textes fondamentaux du droit administratif italien que figure, sous la rubrique annexe E, le document législatif dont les dispositions maîtresses et réellement caractéristiques semblent avoir inspiré à notre législateur le dispositif de l'article 11 du *R. O. J.* Ce document porte officiellement le titre de loi sur le contentieux. La doctrine italienne l'appelle plus volontiers *loi d'abolition du contentieux administratif*, dénomination quelque peu trompeuse. Prise à la lettre, elle ferait croire que le législateur de 1865 a voulu supprimer radicalement la justice administrative, alors qu'en fait il a laissé subsister un assez grand nombre de juridictions spéciales administratives. Mais ce titre usuel rentre en correspondance rigoureuse avec la réalité si on lui apporte un complément nécessaire et si l'on prend soin de spécifier qu'il s'agit uniquement d'une abolition du contentieux administratif *normal ou général* (1).

(1) Cf. ORLANDO, *La giustizia amministrativa* dans son *Trattato*, III, p. 634. — VACCHELLI, dans le même volume du *Trattato*, p. 416.

SECTION I

Antécédents et Travaux préparatoires de la Réforme de 1865

169. En dépit de la rapidité du vote final, il ne faudrait pas croire que la loi italienne sur le contentieux administratif constitue l'une de ces mesures improvisées que l'on adopte si souvent, d'enthousiasme et sans grande réflexion, au lendemain des révolutions ou des transformations territoriales d'Etats. Elle constitue, en effet, de beaucoup la partie la plus étudiée et la plus mûrie de la loi sur l'unification administrative du royaume. L'un de ses principaux commentateurs, M. Vacchelli, a même pu dire, sans trop d'exagération, que la discussion qui l'a précédée compte parmi les plus importantes et les plus complètes auxquelles ait jamais été soumis projet de loi. Au moment où M. Lanza l'engloba dans sa compilation de textes administratifs, cette œuvre législative était déjà à peu près complètement arrivée au terme naturel de sa période d'élaboration. Votée après de longs et sérieux échanges de vues par la Chambre des Députés, elle avait subi l'examen du bureau central du Sénat et n'attendait plus que l'heure probablement prochaine de la discussion générale dans cette assemblée. Ce projet avait d'ailleurs été préparé par diverses ébauches législatives antérieures. Il y avait déjà près d'une quinzaine d'années que la question de l'abolition des tribunaux de contentieux

administratif s'était posée pour la première fois à l'ordre du jour du Parlement italien, ou plutôt de son prédécesseur le Parlement subalpin, et depuis lors elle n'en était jamais restée bien longtemps écartée. Nous avons constaté, d'ailleurs, dans notre livre II, que cette partie de la législation italienne de 1865 nous apparaît comme le point central d'un mouvement d'opinion publique, qui, pendant les années qui précèdent la Réforme judiciaire égyptienne, a entraîné plus ou moins activement dans sa marche tous les pays latins et toutes les législations dérivées du droit français, mais qui a pu aboutir en Italie à des résultats, relativement plus complets et surtout plus durables que chez les peuples occidentaux du même groupe, grâce à des conditions historiques exceptionnellement favorables.

170. L'introduction du système belge de défense judiciaire des droits des citoyens s'est produite en Italie sous l'action de causes fort similaires à celles qui, en 1831, en avaient provoqué le dégagement dans le droit constitutionnel de la Belgique. Le principe libéral politique a joué dans la réalisation et la consolidation de l'indépendance nationale le même rôle, d'ailleurs éphémère, en Italie qu'en Belgique. Il s'y est développé, au début de la seconde moitié du XIXe siècle, comme l'un des levains indispensables pour diffuser l'idée de l'unité nationale. Là aussi, pendant la période héroïque de constitution des assises gouvernementales et administratives de la nationalité nouvelle, le parti conservateur, même en possession de la direction des affaires, a dû se montrer un instant un parti libéral et donner des gages de son désir d'assurer la liberté civile et des garanties contre la pression et

l'arbitraire administratifs à ses adversaires aussi bien qu'à ses défenseurs. Les idées libérales, qui avaient pénétré dans le Piémont avec le mouvement général européen de 1848, et qui y avaient fortement agi sur la rédaction donnée au statut constitutionnel, y ont suivi une marche progressive et ont fait sentir une attraction de plus en plus sensible sur la législation postérieure. Comme l'observe fort judicieusement l'un des historiens de la loi de 1865 (1), la position prise par le Parlement subalpin, faisant les gestes d'un prédécesseur du Parlement italien, et le système d'annexion au Piémont, caractéristique du processus de formation de l'unité italienne, ont nécessairement maintenu une certaine communauté de traditions entre les divers corps législatifs et ont assuré la transmission au moins momentanée des tendances libérales du milieu piémontais dans le nouveau régime italien. Ce mouvement naturel de l'opinion publique et de la pratique législative a d'ailleurs été secondé par le travail scientifique et doctrinal du temps. Le rôle que les historiens de la Constitution belge assignent aux conceptions modernistes de Lamennais, dans le développement de l'accès de libéralisme que le catholicisme belge a subi au lendemain de la Révolution de 1830, trouve son équivalent dans l'influence exercée, pendant la période de préparation ou d'incubation de la réforme administrative de 1865, sur les dirigeants du parti conservateur piémontais et italien, par les idées du doctrinarisme libéral, telles qu'elles étaient notamment exposées en 1851 dans le *Cours de politique constitutionnelle* de Constant (2).

(1) VACCHELLI. *Op. cit.* dans le *Trattato* d'ORLANDO, III, p. 357.

(2) VACCHELLI, *l. c.*, p. 356.

La doctrine libérale trouvait aussi, à cette époque, une sorte de regain de force de conviction scientifique dans les conclusions des travaux consacrés par les écrivains de langue française à l'étude de la Constitution anglaise, et où l'on commençait à prendre conscience que, si les institutions politiques de la Grande-Bretagne apparaissaient alors comme l'idéal d'un régime de libertés publiques, elles le devaient, non pas tant à la façon dont elles organisaient la participation des citoyens à l'exercice des droits politiques qu'à leur souci traditionnel d'assurer le respect des droits civils des particuliers et de les garantir contre l'exercice arbitraire ou excessif des pouvoirs de police des gouvernants (1).

171. Le mouvement de libéralisme qui, sous l'action de ces diverses causes, s'est dessiné en Italie depuis 1848, s'est d'autant plus naturellement manifesté par des revendications en faveur de l'attribution à l'autorité judiciaire de la connaissance des litiges provoqués entre administrations et administrés par la lésion du droit individuel, que l'organisation de la justice administrative avait été jusque-là des plus défectueuses. Il ne faut pas oublier, en effet, que

(1) Cf. ORLANDO, *La giustizia amministrativa* dans son *Trattato*, III, p. 638, qui note, il est vrai, surtout cette dernière influence scientifique sur le mouvement législatif postérieur à 1865, et préliminaire de la Réforme de 1889 et 1890. Mais elle s'est fait sentir bien antérieurement, et, parmi les ouvrages français contemporains des travaux préparatoires de la Réforme italienne du contentieux administratif où elle s'affirme le mieux, il suffira de citer les travaux de LEFÈVRE-PONTALIS, *Du pouvoir judiciaire en Angleterre*, dans *Revue historique du droit français et étranger* II, 1856, p. 237-251 et III, 1857, p. 47-75; de DARESTE, *La justice administrative en France*, Paris, 1862, et de FRANQUEVILLE, *Les institutions politiques, judiciaires et administratives de l'Angleterre*, Paris, 1864.

le système français du premier Empire, qui remettait au pouvoir exécutif le jugement du contentieux suscité par sa propre activité et lui réservait ainsi la faculté de jouer à la fois le rôle de juge et de partie dans les affaires où il était intéressé, avait pénétré à partir de 1805 dans l'Italie et avait fini par la régir presque tout entière jusqu'à 1814. Sans entrer dans l'analyse des méthodes variées et des combinaisons extrêmement nombreuses qui ont été appliquées au règlement des litiges administratifs dans les nombreux Etats entre lesquels s'est réparti le territoire de l'Italie à la suite de la disparition de la domination française, et renvoyant sur ce point à l'excellent exposé donné dans l'étude déjà souvent citée de M. Ernest Dubois (1), nous nous bornons à constater qu'avant la formation du royaume unitaire, dans la majeure partie des Etats italiens, régnaient des institutions plus ou moins directement imitées du régime du contentieux administratif tel que l'avait façonné le Gouvernement napoléonien; que les litiges entre l'Etat et les particuliers relativement aux droits lésés par des actes d'administration publique y étaient résolus, soit par l'administration active elle-même, soit par des assemblées ou des bureaux n'ayant de la juridiction que le nom et l'apparence, mais non pas la réalité, et n'offrant aux justiciables aucune des garanties d'indépendance et d'impartialité qui semblent inhérentes aux concepts mêmes de justice et de juridiction. La législation piémontaise, qui a constitué le point de départ et le premier fond de la législation italienne, n'était pas elle-même complètement à l'abri de cette critique. Sans doute le

---

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, II, p. 212-218. Cf. aussi VACCHELLI, *l. c.*, p. 332-345.

système rigoureux de l'ancien droit, tel qu'il ressortait des lettres patentes du 12 mai 1796 et des règlements de 1723 et de 1730 (1), avait subi une série d'adoucissements, fort appréciables, par l'édit du 27 décembre 1822, les lettres patentes du 25 août et du 31 décembre 1841 et surtout par l'édit du 29 octobre 1847 (2). Grâce à ces retouches successives, la juridiction administrative du second degré avait été confiée à un organe faisant vraiment figure d'assemblée judiciaire, ses membres étant indépendants vis-à-vis du pouvoir exécutif, et même inamovibles, la Chambre des Comptes. Mais l'organisation des principales juridictions de première instance, les conseils d'intendance, laissait beaucoup plus à désirer et, surtout, les attributions confiées aux tribunaux administratifs s'étaient enflées au point d'empiéter même sur le terrain qui, dans la logique du système français du contentieux administratif, paraît nécessairement réservé à l'action des tribunaux de droit commun, celui du droit pénal et du droit civil (3).

172. Ainsi s'explique la forme sous laquelle s'est produite la première manifestation qu'on rencontre dans le domaine législatif du mouvement de réaction contre la juridiction administrative; le projet de réorganisation provinciale et communale présenté, le 2 décembre 1850, par le Ministre de l'Intérieur, M. Galvagno, à la Chambre

---

(1) CLEMENTINI, *Della competenza e dei procedimenti speciali*, I, Turin, 1892, p. 100 et suiv.

(2) BERTETTI, *Il contenzioso amministrativo in Italia secondo la legge 20 marzo* 1865, Turin, 1865, p. 76 et suiv.

(3) VACCHELLI, *l. c.*, p. 344 et suiv. — DUBOIS, *l. c.*, p. 219.

subalpine (1), où figure un article 15 ainsi conçu : « La juridiction relative au contentieux administratif, tant en matière civile qu'en matière pénale, rentre dans les attributions des tribunaux ordinaires ». L'idée, ainsi mise en circulation par M. Galvagno, trouva accueil près de la Commission parlementaire chargée d'examiner ses propositions et qui, à son tour, élabora un projet plus développé que l'on trouvera reproduit et commenté dans le rapport rédigé au nom de la Commission par M. Buoncompagni (2), et où est formulée pour la première fois avec précision la distinction entre les droits et les intérêts qui, soit dans les travaux préparatoires, soit dans les commentaires de la loi de 1865, sert d'ordinaire d'instrument théorique de délimitation entre les cercles d'action respectifs de l'administration active et de l'autorité judiciaire. Après avoir posé en principe qu'un recours est toujours ouvert aux intéressés, pendant trente jours, contre les décisions de l'intendant, le projet exposé dans le rapport Buoncompagni ajoute en effet : « Article 242 : s'il s'agit de la violation de *droits* concernant les personnes, la propriété, les obligations dérivant de contrats, le recours sera porté aux tribunaux ordinaires. Article 243 : s'il s'agit de la violation de tout autre *intérêt* individuel ou collectif, le recours devra se faire au Roi par l'intermédiaire du Ministre de l'Intérieur » (3). Le projet de la Commission vint bien en discussion devant la Chambre dans la séance du 12 mai 1851. Mais son examen se trouva immédiatement

(1) *Atti parlementari.* — *Camera*, édition in-folio, 1850-1852, p. 49.

(2) *Atti parlementari.* — *Camera*, Legislatura IV. Sessione 1850-1852. N° 7. A. B. C.

(3) *Cf.* DUBOIS. *l. c.*, p. 220.

interrompu par les événements politiques qui détournèrent l'attention sur des questions plus urgentes (1).

173. Après ce premier essai — non suivi de résultat — de réalisation de l'unité de juridiction en matière de défense des droits, nous assistons à un retour offensif de la tendance opposée à maintenir les tribunaux de contentieux administratif, sauf à en améliorer les conditions de fonctionnement. C'est à cette direction qu'obéit le projet présenté à la Chambre subalpine par le Ministre de l'intérieur, Urbano Rattazzi, d'abord, dans une première édition, le 5 mai 1854 (2), puis, le 9 janvier 1857 (3) dans une seconde version, qui fut soumise aux discussions de la Chambre dans les séances du 8 au 12 juin 1857 (4). Ces deux projets admettaient comme point de départ commun que le juge normalement compétent pour connaître des contestations entre particuliers et administrations était le tribunal administratif et se contentaient d'énumérer les causes dont la connaissance était exceptionnellement réservée, soit à l'administration active, soit aux tribunaux judiciaires. C'est ainsi que l'article 1er du second projet, adopté par les députés en juin 1857, disait : « cessent d'appartenir à la compétence des tribunaux de contentieux administratif » et faisait suivre ce membre de phrase de portée générale de l'énumération d'une série de cas

(1) C'est à tort que M. Vacchelli indique ce projet comme n'étant pas entré en discussion au Parlement, au moins pour la partie concernant le contentieux administratif.

(2) *Atti parlementari*, 1854, p. 733.

(3) *Atti parlementari*, 1857, p. 15. Cf. sur ce projet le rapport Tegas du 30 avril 1857. *Atti parlementari*, p. 910.

(4) Voir ces discussions à leur date dans *Atti parlementari*.

jusque-là déférés aux tribunaux administratifs, mais dont la connaissance devrait leur être soustraite dans l'avenir (1). Ces projets qui, tout en restant fidèles à la conception ancienne, avaient au moins le mérite de fournir une ligne de démarcation précise entre la compétenee administrative et la compétence judiciaire, n'arrivèrent ni l'un ni l'autre à la réalisation. La période des *pleins pouvoirs* fournit à M. Rattazzi le moyen de formuler plus rapidement et plus complètement en textes législatifs ses vues personnelles sur l'organisation du contentieux administratif. Il s'empressa de publier le décret-loi du 30 octobre 1859 qui, grâce à la procédure suivie pour la formation de l'unité italienne, était devenu, à la veille de la loi du 20 mars 1865, le régime général de la plus grande partie de l'Italie.

174. Ce décret-loi de 1859, qui reproduit dans ses grandes lignes le « système français », constituait au point de vue théorique, par rapport aux deux projets qui l'avaient précédé, un progrès relatif dans le sens du développement de la juridiction civile. Car, après avoir énuméré, dans ses articles 2 à 8, un grand nombre de matières qu'il réservait aux tribunaux administratifs, il indiquait, dans son article 9, par des formules abstraites, les catégories générales de litiges dont il entendait laisser la solution aux tribunaux judiciaires même dans les rapports entre administrations et administrés. Il mettait donc les deux juridictions civile et administrative sur le même plan; il les considérait également comme des juridictions normales et ne faisait plus descendre la première au rang de juridic-

(1) VACCHELLI, *l. c.*, p. 358-359.

tion d'exception en matière administrative. Mais au point de vue pratique, le régime qu'il établissait était encore insuffisamment protecteur des droits individuels. Sans doute, il ouvrait avec une assez grande largeur aux titulaires de droits lésés l'action des tribunaux administratifs; mais il ne leur garantissait point assez que les membres de ces tribunaux apporteraient dans l'exercice de leur mission judiciaire une mentalité de juges. En substituant comme juge d'appel administratif à la Chambre des Comptes le Conseil d'Etat, dont le personnel n'avait pas, comme celui de sa devancière, la protection de l'inamovibilité, il aggravait et généralisait le défaut, que présentaient déjà antérieurement une partie de ces juridictions administratives, d'être trop sensibles aux directions de l'administration active. Par la dépendance gouvernementale trop étroite qu'elle faisait peser sur les juges administratifs, cette loi du 30 octobre 1859 a achevé d'implanter dans l'opinion publique du temps la conviction que la justice administrative était, par les lois mêmes de sa constitution, inapte à protéger efficacement les droits des particuliers envers l'Etat (1).

175. La proclamation de l'unité italienne donna un véritable coup de fouet au courant d'idées libérales qui, voyant dans la séparation des pouvoirs une séparation des fonctions en même temps qu'une séparation des organes,

---

(1) Le régime introduit par la loi du 30 octobre 1859, à la faveur de pouvoirs dictatoriaux, n'avait pas d'ailleurs été accepté favorablement par l'opinion parlementaire. Car la question de la suppression de la justice administrative, reprise par la Commission temporaire de législation instituée par la loi du 24 janvier 1860, y avait été tranchée, après attentive discussion, dans le sens de l'affirmative, par 17 voix contre 6. Cf. DUBOIS, *l. c.*, p. 223.

cherchait à opérer la monopolisation de toutes les attributions d'ordre spécifiquement juridictionnel au profit de l'autorité judiciaire. Dès le 27 avril 1861, le nouveau Ministre de l'intérieur, M. Minghetti, déposait un projet de loi qui aboutissait pratiquement à restituer aux tribunaux ordinaires toutes les matières de véritable juridiction qui jusque-là avaient été dévolues aux tribunaux de contentieux administratif. Le projet Minghetti ne procédait pas, il est vrai, à cette restitution par la voie d'une formule générale. Il se contentait d'énumérer les matières qui devraient désormais rentrer dans le contentieux judiciaire. Mais l'énumération était singulièrement compréhensive. L'article 2, en effet, attribuait à l'autorité judiciaire : 1° les causes contraventionnelles; 2° les questions civiles relatives aux impôts indirects et aussi aux impôts directs, à partir de la publication des rôles, et sauf les questions d'estimation cadastrale et de répartition des quotes; 3° les contestations relatives aux contrats de tous genres passés avec les administrations publiques, sauf la faculté de convenir dans les contrats de travaux publics ou de soumissions que les différends qui en surgiraient seraient soumis à des arbitres; 4° tous les genres de contestations où serait intéressée l'administration publique, s'il s'agissait de questions de droit de propriété ou de droits inhérents à la propriété, d'état des personnes et de tout droit privé quelconque ayant son fondement dans les lois civiles. L'auteur du projet n'avait laissé en dehors de ces quatre catégories que ce qui lui paraissait insusceptible de pouvoir fonder un droit des citoyens à l'encontre de l'administration publique et, pour cette raison, devait être laissé à l'appréciation de l'administration active. Pour éviter que cette large compétence accordée à l'autorité judiciaire lui

permette de s'ingérer dans l'administration et d'en paralyser l'action, le projet Minghetti organisait des précautions qui ont fourni le premier germe d'une des dispositions les plus importantes de la loi du 20 mars 1865, d'une de celles qui présentent le plus d'utilité pour la compréhension de l'article 11 du *R. O. J.*

L'article 8 de ce projet disposait : « Quand, dans les cas compris dans la disposition du n° 3 de l'article 2, le point de la contestation sera entre un acte de l'administration et un droit que l'on prétend lésé, le tribunal devra se borner à déclarer les conséquences juridiques du dit acte, sans que celui-ci puisse être révoqué ou modifié autrement qu'en recourant ensuite à la voie administrative. Même, tandis que le jugement est pendant, l'autorité administrative pourra, en cas d'urgence et par décret motivé, ordonner l'exécution de l'acte sur les conséquences duquel on discute, sans préjudice de celles-ci. » Le projet Minghetti achevait enfin de tempérer les inconvénients que risquait de présenter, au point de vue de la rapidité et de la régularité du fonctionnement des services administratifs, le contrôle donné à la justice pour la défense des droits individuels, en réservant à l'administration certaines facultés que nous retrouverons dans la loi de 1865, et notamment celles que l'on groupe sous la formule *solve et repete* (1).

La Commission nommée par la Chambre des Députés, pour examiner les propositions du Ministre, les corrigea sur plusieurs points, notamment en substituant à l'énumération faite par l'article 2 des matières restituées à la

---

(1) Cf. *Atti parlementari*, 1861, édition in-folio, p. 356 et s. — *Camera Deputati*, doc. sess. 1861-62, stamp. n° 46.

connaissance des tribunaux ordinaires, une règle générale déférant à l'autorité judiciaire les questions qui étaient antérieurement décidées par les tribunaux du contentieux administratif et en la faisant suivre de l'indication de 12 groupes de matières qui, par dérogation à cette règle, seraient laissées à la connaissance de l'autorité administrative. Sur d'autres points encore, elle apporta des corrections intéressantes au programme ministériel et aboutit à un contre-projet, s'inspirant du même esprit que les propositions de M. Minghetti, mais ayant cependant son originalité propre (1).

176. La réapparition aux affaires, dans le courant de l'année 1862, de l'ardent défenseur de la conception française qu'avait toujours été M. Rattazzi, entraîna un nouveau, mais très éphémère changement de direction dans l'orientation de la politique administrative italienne. Le 18 novembre 1861, M. Rattazzi présentait un projet de loi qui tendait à sauver la juridiction administrative en y apportant les réfections et améliorations nécessaires. Ce projet prévoyait l'institution d'une Cour suprême du contentieux administratif qui jugerait les appels introduits contre les décisions des tribunaux administratifs des diverses régions et connaîtrait en première et unique instance d'un certain nombre d'affaires, sous réserve de certaines voies de recours exceptionnelles contre ces sentences soit devant les sections réunies de la Cour, soit devant le Conseil d'Etat (2). Mais ce projet était insuffisamment élaboré dans les détails, et surtout il ne faisait pas disparaître, même

(1) Cf. Rapport Panattoni du 8 avril 1862. — *Atti parlementari*, 1862, p. 2349.

(2) *Camera Deputati*, doc. sess. 1861-1862.

dans l'organisation donnée à la nouvelle Cour, la plus grave des critiques dirigées contre la juridiction administrative, celle qui était tirée du défaut d'indépendance des juges. Il ne trouva pas grâce devant le Parlement, et après la chute du ministère Rattazzi, ce furent les tendances opposées qui triomphèrent définitivement.

177. Le 29 mai 1863, le ministère Peruzzi reprit le projet Minghetti en lui apportant seulement un petit nombre de modifications sur les points où s'étaient produites des divergences entre le ministère de 1861 et la Commission chargée d'examiner ses propositions. La nouvelle Commission instituée par la Chambre des Députés pour discuter et mettre au point le projet Peruzzi eut, par ses travaux fort approfondis, une influence particulièrement décisive sur l'élaboration définitive de la réforme du contentieux administratif. D'accord avec le ministère sur le but général à atteindre : suppression en principe de la juridiction administrative et maintien seulement à titre exceptionnel de quelques tribunaux administratifs à compétence très spéciale et essentiellement limitée, elle se sépara de lui sur bien des points pour la réalisation technique de ce programme. Elle se préoccupa notamment d'éviter que la méthode employée pour fixer les matières réservées, d'une part à la compétence de l'autorité administrative, de l'autre à la compétence de l'autorité judiciaire, pussent paraître impliquer, soit la prééminence d'une des autorités sur l'autre, soit la possibilité de confusions et de rencontres entre leurs fonctions, administrer et juger; de mettre officiellement à la base de la législation abolitive du contentieux administratif normal, en la faisant ressortir avec plus de netteté que dans le projet Peruzzi, la distinc-

tion entre les simples intérêts individuels, laissés à la garde de l'administration active, et les droits subjectifs des citoyens, placés sous la tutelle des tribunaux; de renforcer enfin les précautions prises pour empêcher que l'intervention de l'autorité judiciaire pût jamais dégénérer en immixtion dans l'administration active (1).

178. Le projet de la seconde Commission, examiné par la Chambre des Députés, pendant les séances des 9 au 22 juin 1864, y fit l'objet d'une discussion très approfondie, dans laquelle un rôle prépondérant a été joué par M. Mancini, qui, après avoir été le principal défenseur du projet italien de 1864, devait être, quelques années plus tard, le premier interprète de l'article 11 de notre R. O. J. Combattu par MM. Cordova, Crispi, Ferraris, Rattazzi, critiqué dans quelques-uns de ses détails par MM. Soldi, Borgio, Corteze, le projet fut soutenu avec énergie par MM. Mancini, Buoncompagni, Peruzzi, Mosca, Borgatti. La Commission dut lutter contre un certain nombre de contre-projets et d'amendements (2), mais le poids principal de la discussion porta surtout sur la distinction du droit et de l'intérêt, qui formait la clef de voûte de la partie technique de l'œuvre de la Commission. Celle-ci, revenant à la méthode du projet de 1851, repoussait toute classification, soit des affaires restituées aux tribunaux (méthode des projets ministériels de 1861 et 1863), soit des affaires

(1) Rapport Borgatti du 9 mai 1864. — *Atti parlementari*, édition in-folio, 1864. p. 2459. — *Camera deputati*, sess. 1862-1864, stamp. nº 9. — Cf. pour l'analyse du rapport : VACCHELLI, *l. c.*, p. 363-365.

(2) On trouvera l'analyse des principaux contre-projets dans DUBOIS, article précité du *Bulletin de la Société de législation comparée*, II. p. 225-229.

réservées à l'administration (méthode de la Commission de 1862) qui pût aboutir à établir une sorte de hiérarchie entre la compétence judiciaire et la compétence administrative, en présentant l'une d'elle comme la règle et l'autre comme l'exception. Elle demandait qu'on posât au fronton de la loi ce principe que chacune des autorités se meut librement dans son domaine propre d'activité, l'autorité administrative dans le cercle de la gestion des intérêts, l'autorité judiciaire dans celui de la défense des droits. Malgré la vivacité des attaques dont elle fut l'objet, cette conception prévalut finalement et resta à la base du projet voté par la Chambre le 22 juin 1864.

179. Ce projet, immédiatement transmis au Sénat, n'y fut pas l'objet d'aussi longues discussions que dans l'autre assemblée. On y émit cependant des doutes sur la valeur pratique de la méthode employée par la Commission de la Chambre pour définir les matières soumises, soit à la compétence judiciaire, soit à la compétence administrative. Le bureau central du Sénat fut d'avis notamment d'abandonner la base de distinction tirée de l'opposition, trop imprécise et trop flottante, entre les droits et l'intérêt et d'établir la compétence judiciaire pour les droits politiques et civils en reconnaissant d'une manière générale la compétence administrative pour tous les autres objets (1). Le projet n'arriva pas, sous sa forme primitive et autonome, à la discussion définitive devant le Sénat. Il se trouva englobé, à partir du 24 novembre 1864, dans la procédure expéditive du projet de loi sur l'unification

(1) Rapport Vacca au nom du bureau central du Sénat. *Atti parlementari, Senato* (édition in folio, p. 107-109), sess. 1863-64. Stamp. 111 et 111 *bis*.

administrative. Cependant, sous cette nouvelle forme, il fut encore l'objet, de la part de la Commission de la Chambre, de quelques modifications généralement suggérées par les observations du bureau central du Sénat (1).

Après ces retouches de détail, le projet fut approuvé dans l'ensemble par les deux Chambres du Parlement en même temps que le reste de la loi d'unification.

(1) Rapport Restelli, sur le projet Lanza, du 11 janvier 1865. *Atti parlementari*, p. 4358.

SECTION II

Les traits caractéristiques de la législation de 1865

---

180. On trouvera, dans la monographie précitée de M. Ernest Dubois (1), une traduction intégrale de l'annexe E de la loi du 20 mars 1865 sur l'unification administrative. Nous ne reproduisons de cette loi sur le contentieux administratif que ceux des articles qui offrent, à un degré quelconque, un intérêt de comparaison par rapport à l'article 11 du R. O. J. ou aux solutions jurisprudentielles qui en sont issues.

« Article premier. — Les tribunaux spéciaux actuellement investis de la juridiction du contentieux administratif, tant en matière civile qu'en matière pénale, sont abolis, et les contestations à eux attribuées par les diverses lois en vigueur seront désormais dévolues *à la juridiction ordinaire ou à l'autorité administrative*, selon les règles établies par la présente loi.

« Art. 2. — Sont déférées à la juridiction ordinaire tous les procès pour contraventions et toutes les matières dans lesquelles est mis en question *un droit civil ou politique, de quelque façon que puisse être intéressée l'administration publique* et nonobstant les mesures prises à ce sujet par le pouvoir exécutif ou l'autorité administrative.

---

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, II, 1872-73, p. 229-232.

« Art. 3. — *Les affaires non comprises dans l'article précédent* seront attribuées aux autorités administratives, lesquelles, sur les moyens et observations par écrit des parties intéressées, pourvoiront par décrets motivés, après avis des conseils administratifs établis par la loi pour les divers cas.

« Contre ces décrets, qui seront au bas de l'avis également motivé, est admis le recours par voie hiérarchique conformément aux lois administratives.

« Art. 4. — Quand la contestation porte *sur un droit que l'on prétend lésé par un acte de l'autorité administrative,* les tribunaux se borneront *à connaître des effets de cet acte par rapport à l'objet du procès.*

« L'acte administratif *ne pourra être révoqué ou modifié* que sur le recours aux autorités administratives compétentes, lesquelles *se conformeront au jugement porté* en l'espèce par les tribunaux.

« Art. 5. — Dans ce dernier cas comme dans tout autre, les autorités judiciaires appliqueront les actes administratifs et les règlements généraux et locaux, en tant *qu'ils seront conformes aux lois.*

« Art. 6. — Sont exclues de la compétence des autorités judiciaires les questions relatives à l'estimation cadastrale et à la répartition de quotes, ainsi que toutes autres concernant les impôts directs tant que n'a pas eu lieu la publication des rôles.

« Dans tous les procès sur les impôts, les actes d'opposition, pour être recevables en justice, devront être accompagnés du certificat de paiement de l'impôt, excepté dans le cas où il s'agit de demandes de supplément.

« Dans les procès en matière d'impôts, tant directs qu'indirects, la juridiction ordinaire sera toujours exercée en première instance par les tribunaux d'arrondissement et en seconde par les Cours d'Appel.

« Art. 7. — Dans les cas de *grave nécessité publique* où l'autorité administrative doit sans retard disposer de la propriété privée, ou, pendant une instance, procéder, pour la même raison, à l'exécution de l'acte dont les conséquences juridiques sont en question, elle pourvoira par décret motivé, et toujours sans préjudice du droit des parties.

« Art. 8. — Dans les procès sur contrats de travaux ou de fournitures, faculté est réservée à l'administration de pourvoir même à son propre compte, pendant l'instance, aux travaux et fournitures, en déclarant l'urgence par décret motivé, sans préjudice des droits des parties.

« Art. 9. — Le prix des contrats en cours d'exécution ne pourra être l'objet d'aucune saisie ni cession sans l'adhésion de l'administration intéressée. »

Les articles 10 et 11 visent de simples questions de procédure.

« Art. 12. — Il n'est rien innové par la présente loi relativement à la juridiction de la Cour des Comptes et du Conseil d'Etat en matière de comptabilité et de pensions, ni aux attributions contentieuses d'autres corps ou collèges, dérivant de lois spéciales, et différentes de celles qu'exerçaient les juges ordinaires du contentieux administratif. »

« Art. 13. — *Jusqu'à ce que des mesures ultérieures soient prises* pour la solution uniforme des conflits entre

les autorités judiciaires et administratives, la loi du 20 novembre 1859, n° 3780, sera étendue à toutes les provinces du royaume, demeurant maintenue la juridiction sur les conflits attribuée au Conseil d'Etat par l'article 10 de la loi sur sa constitution ».

Les articles 14 à 16 ne réglementent que des questions d'ordre transitoire.

181. Laissons de côté les dispositions qui constituent dans cette loi l'élément de particularisme national, qui apparaissent ouvertement comme des dérogations à l'idée générale qu'elle met en œuvre, et qui, représentant des accrocs apportés dans une pensée d'opportunisme local à la logique du système de défense judiciaire des droits individuels connu dans la science comparative sous le nom de système belge, ne sauraient évidemment rentrer dans la définition ou la description des traits spécifiques de ce système. Tel est, notamment, le cas de l'article 12 qui limite l'abolition de principe, prononcée à l'encontre des tribunaux de contentieux administratif par l'article 1, à ceux-là seulement de ces tribunaux qui avaient exercé antérieurement une juridiction contentieuse générale, et en vertu duquel a pu subsister, sous le régime de la loi de 1865, par application soit de cette loi elle-même, soit de lois antérieures, soit de lois postérieures, une série de tribunaux administratifs à juridiction limitée et spécialisée. La liste de ces juridictions et le tableau des matières qui leur étaient réservées ont été dressés fort consciencieusement par M. Dubois dans la communication faite en 1873 à la Société de législation comparée. Inutile de les reprendre. D'autre part, le législateur de 1865 a limité, en fait, l'efficacité pratique de la méthode de garantie,

qu'il organise au profit des droits individuels, par la réaction possible de certaines prérogatives exorbitantes du droit commun qu'il a cru devoir réserver, dans l'intérêt de la bonne marche des services publics, aux administrations que leur activité fait entrer en conflits de droits avec les particuliers, prérogatives énumérées soit dans l'article 6, § 2, qui consacre, dans le domaine fiscal, la règle bien connue que résume l'adage *solve et repete*, soit les articles 7 et 9 dont la formule est assez claire pour se passer de commentaires. Enfin les règles libérales de la loi de 1865 ont subi encore d'autres limitations de fait en se fondant dans le système général de la législation italienne, qui est restée fidèle, en ce qui concerne la réglementation des poursuites dirigées par les particuliers contre les fonctionnaires publics, à la vieille théorie française de la garantie administrative. C'est là une des infidélités les plus marquées que le réformateur italien de 1865 ait faites à l'idéal supérieur tracé dans la Constitution belge. L'action judiciaire, conférée par l'article 2 au titulaire de tout droit lésé par un acte d'administration, se trouve, en réalité, supprimée quand l'offense au droit émane d'un Ministre, par suite de la compétence exclusive attribuée à la Chambre des Députés (1) ; et elle est subordonnée à une autorisation d'agir, émise par décret royal, le Conseil d'Etat entendu, quand l'acte incriminé provient d'un préfet, d'un sous-préfet ou d'un syndic par exemple (2). Il est clair qu'il s'agit là d'imperfections qui ne tiennent pas à la nature même du système auquel le réformateur italien a donné son adhésion en 1865, mais

(1) *Statuto*, art. 47.

(2) Art. 8 de la loi communale et provinciale, annexe A de la loi du 20 mars 1865; cf. VACCHELLI, *l. c.*, p. 365-366.

uniquement à un défaut d'esprit de suite et de logique dans la mise en œuvre de ce système et qui, en tous cas, ne sauraient se produire chez nous, puisque les auteurs de la Réforme judiciaire sont tombés d'accord — nous l'avons constaté antérieurement — sur la nécessité de laisser sous l'empire du droit commun les actions en responsabilité civile ou pénale dirigées contre les fonctionnaires.

182. Ces éléments superficiels de particularisme, ces traits accessoires de couleur locale écartés, l'annexe E de la loi du 20 mars 1865 n'apparaît plus que comme une reproduction, fidèle dans les grandes lignes, mais remaniée et développée dans les détails, du système de la Constitution belge de 1831. Nous ne l'envisagerons que sous cet aspect général, au travers de celles de ses dispositions qui ont une valeur d'échange internationale et qui, à ce titre, ont exercé une influence décisive sur l'élaboration de la législation donnée à l'Egypte par les actes internationaux de 1874 et de 1875.

PARAGRAPHE I

La Distinction des Droits et des Intérêts

183. Les commentateurs italiens et les écrivains français qui ont étudié cette partie de la législation italienne s'accordent unanimement à affirmer que tout l'édifice technique de la loi de 1865 sur le contentieux administratif repose sur la distinction des intérêts, dont la coordination et la conciliation forment la sphère propre

d'activité de l'administration, et des droits proprement dits, dont l'autorité judiciaire est chargée d'assurer la défense et l'équilibre (1). Et il y a une large part de vérité dans cette opinion courante, passée en quelque sorte en article de foi dans la science italienne, mais que l'on présente d'ordinaire sous une forme trop tranchante et trop arrêtée. L'analyse des travaux préparatoires nous a montré que cette opposition des droits et des intérêts a réellement joué un rôle prédominant dans les travaux préparatoires de la Réforme de 1865; qu'elle était déjà à la base du programme du ministre Galvagno en 1850; qu'elle a tenu encore plus franchement le rôle de premier plan dans le projet établi en 1864 par la Commission chargée d'examiner la proposition Peruzzi et que, après avoir résisté victorieusement, dans les séances de la Chambre des Députés, à l'assaut des défenseurs de la juridiction administrative, elle s'est maintenue dans le texte voté à la suite de ces discussions le 22 juin 1864. Mais nous avons également constaté que, sur ce point, la rédaction arrêtée par la Chambre des Députés avait soulevé des objections de la part du bureau central du Sénat et que ces objections avaient été prises en considération par la Commission parlementaire qui, à la fin de 1864 et au début de 1865, procéda, d'accord avec le ministre Lanza, à la mise au point des documents destinés à former la loi d'unification administrative. Il en est résulté à la dernière heure une retouche dans la rédaction technique de la loi. Alors que, dans la version adoptée par la Commission de 1863-1864,

---

(1) DUBOIS, *l. c.*, p. 226-232. — JACQUELIN, *l. c.*, p. 309. — VACCHELLI, *La Difesa giurisdizionale dei diritti.* p. 363-366; 415-416. — ORLANDO, *La giustizia amministrativa* dans son *Trattato*, III, p. 644.

l'article 3 portait : « La connaissance des recours *contre les actes de pure administration, regardant les intérêts individuels ou collectifs des administrés,* appartient exclusivement aux autorités administratives... », le texte définitif de cet article dit : « *Les affaires non comprises dans l'article précédent* (c'est-à-dire autres que les procès pour contraventions et les matières qui mettent en jeu un droit civil ou politique) seront attribuées aux autorités administratives... » Cette différence intentionnelle de formule est caractéristique. Elle atteste que, finalement, le législateur de 1865 s'est décidé à ne pas consacrer officiellement la distinction des droits et des intérêts comme critère légal de la délimitation entre les cercles respectifs d'activité des autorités judiciaire et administrative. Cela n'implique pas d'ailleurs qu'il ait entendu dénier à cette opposition entre droit et intérêt l'aptitude à expliquer théoriquement et philosophiquement les dispositions d'ordre matériel et pratique auxquelles il s'est arrêté à la dernière heure. Cela n'empêche pas, non plus, que la distinction en question n'ait constitué, en fait, l'une des idées directrices autour desquelles s'est concentré le débat entre partisans et adversaires de la substitution de la juridiction civile à la juridiction administrative pendant les phases vraiment actives et réfléchies d'élaboration de la réforme du contentieux administratif. C'est à ce titre qu'on peut dire qu'elle constitue le principal fondement de la loi du 20 mars 1865. Mais elle n'y a que la valeur d'une explication doctrinale, et non pas d'une règle formelle de droit positif.

184. On comprend vraiment très bien les scrupules des derniers rédacteurs de la loi de 1865. Car la distinction

des droits et des intérêts est beaucoup trop imprécise, et surtout trop variable dans sa consistance, pour pouvoir fournir aux juges autre chose qu'une ligne de conduite générale, qu'une direction, plutôt morale qu'impérative, dans la détermination des limites de leur compétence. Aussi s'explique-t-on aisément que les interprètes de la législation italienne n'arrivent pas à se mettre d'accord sur la signification effective de cette distinction du droit et de l'intérêt, qu'ils sous-entendent dans la loi de 1865, et qu'ils s'obstinent à présenter comme le fil conducteur auquel le législateur a voulu rattacher toutes ses dispositions.

L'opinion, de beaucoup la plus répandue déclare distinguer le droit du simple intérêt à ce fait qu'il est muni d'action. Bien entendu cette expression n'est employée que dans un but de brièveté. Il y a bien d'autres moyens de protection judiciaire du droit que l'action : l'exception par exemple. Sous ce nom générique d'action, on entend désigner tout l'ensemble des instruments de défense judiciaire du droit. L'intérêt, c'est donc l'utilité qui n'est pas munie de la protection judiciaire. Cette utilité sort du rang commun des simples intérêts pour s'élever à la dignité de droit dès que la défense en est assurée par les voies judiciaires (1). Il ne nous paraît pas douteux que cette première opinion soit celle qui se rapproche le plus des idées qui ont présidé à la rédaction de la loi de 1865. Il ne faut pas oublier, en effet — cela est trop perdu de vue par certains auteurs, comme M. Vacchelli — que la préoccupation des jurisconsultes et des hommes d'Etat qui,

(1) Cf. GIORGI., *Delle persone giuridiche*, III, 239 et s. et les auteurs cités par lui.

dans les travaux préparatoires de la loi, ont mis en avant l'opposition du droit et de l'intérêt, était d'arriver, par le moyen de cette opposition à définir les limites de la compétence judiciaire, non pas tant par rapport à la juridiction administrative, qu'ils voulaient abolir en principe et dont les vestiges maintenus dans l'article 12 n'attiraient guère leur attention, que par rapport à la compétence de l'administration active. Tel était le rôle que jouait la distinction du droit et de l'intérêt, soit dans les articles 242 et 243 du projet annexé au rapport Buoncompagni en 1851, soit dans les articles 2 et 3 du projet de la seconde Commission de la Chambre des Députés, rapporté en 1864 par M. Borgatti. Dans ce dernier notamment, l'autorité judiciaire, protectrice des droits était opposée aux autorités administratives — et non pas aux juridictions administratives — envisagées comme tutrices des simples intérêts. Dans la pensée des auteurs des projets préliminaires à la loi de 1865, il y avait donc parfaite concordance entre la notion de droit individuel et la notion de protection par la voie judiciaire.

185. Mais sa conformité certaine avec l'esprit de la loi de 1865 n'a pas mis cette première interprétation à l'abri de la discussion. Elle a été attaquée notamment, avec quelque vivacité, par un auteur dont nous avons souvent suivi les conclusions, mais que nous ne sommes nullement tenté de suivre sur ce point, M. Vacchelli. Car quelques-unes de ses critiques portent manifestement à faux. Telle, celle qu'il croit pouvoir tirer de l'inaptitude de cette distinction formelle du droit et de l'intérêt à expliquer un état de choses que le législateur de 1865 n'a pu prévoir, et qui a été le résultat de réformes réalisées en 1889 et en 1890 : la création

d'actions judiciaires devant le Conseil d'Etat que les lois d'organisation de cette juridiction consacrent à la défense de situations auxquelles elles appliquent elles-mêmes la qualification d'intérêts; ou encore celle que lui inspire la constatation de l'impuissance de l'interprétation prédominante à fournir une délimitation de frontières entre la juridiction judiciaire et la juridiction administrative, délimitation dont le besoin ne s'est fait réellement sentir qu'à partir de 1889, et à laquelle n'ont pas songé les auteurs de la loi de 1865 pour cette excellente raison que, continuant à suivre ici leur modèle ordinaire, la Constitution belge, ils paraissent avoir considéré les réserves faites dans l'article 12 au profit de quelques juridictions administratives spéciales comme des exceptions au principe — posé dans l'article 2 — que la connaissance des atteintes, portées aux droits civils et politiques par des actes administratifs, est le monopole de l'autorité judiciaire, et comme laissánt intacte la règle que l'administration active seule a la garde des simples intérêts. Mais, parmi les critiques souvent téméraires de M. Vacchelli, il en est une tout au moins qui paraît bien porter. Si la différence entre le droit et l'intérêt, dit-il, dépend de l'octroi ou du refus d'action, ne voit-on pas que cette distinction est impropre en elle-même à fixer la limite entre la compétence judiciaire et la compétence administrative et qu'elle aboutit à une pétition de principe? Juridiction et action sont les deux faces d'une même idée, puisque l'intervention de la protection judiciaire ne peut se produire que par la voie ou à l'occasion d'une action. En disant que l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les questions intéressant les droits, et en définissant ensuite le droit par l'action, on arrive donc à dire que là où cesse la juridic-

tion il n'est plus question que d'intérêt, ce qui équivaut à dire que la juridiction trouve ses limites là où elle ne peut plus s'exercer, à énoncer par conséquent une affirmation dénuée de toute portée juridique et d'une étrange naïveté.

186. Et c'est là ce qui amène M. Vacchelli à se mettre en quête d'une conception plus raffinée de la distinction du droit et de l'intérêt. Celle à laquelle il aboutit, en dépit de l'effort qu'il fait pour la rattacher aux travaux préparatoires de la loi sur le contentieux administratif par l'intermédiaire d'un passage du rapport Borgatti où il croit en trouver le germe, quoique non développé (1), est certainement étrangère à la pensée des initiateurs de la loi de 1865. Elle ne se recommande ni par la précision de sa formule, ni par la clarté de son contenu, ni surtout par son aptitude à conduire à des résultats pratiques. L'explication de cette distinction devrait, d'après M. Vacchelli, être cherchée, « non pas dans les concepts du droit privé, mais dans la genèse historique et les linéaments de l'état constitutionnel moderne ». Toute la somme des utilités, abandonnées à la direction et à la gestion de l'individu, et déterminées dans leur quantité et leur qualité par la

---

(1) VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorita amministrativa*, dans ORLANDO, III, p. 420, note 2. Le bureau central du Sénat consacrait, au contraire, officiellement la définition courante dans la formule qu'il donnait à l'article 2 en le rectifiant ainsi « droit privé civil ou politique, *susceptible d'action juridique* ». Voir rapport Vacca, dans *Atti Parlementari*, 1864, p. 107-109 (édition in-folio). Mais cette addition fut rejetée par la Commission chargée de coordonner les documents de la loi d'unification (rapport Restelli, *Atti Parlementari*, p. 4358), en partie comme superflue, l'action rentrant dans la définition du droit, en partie, et surtout, comme dangereuse, à raison de l'ambiguïté du mot action qui ne désigne qu'une partie des remèdes judiciaires, et des difficultés d'interprétation que cette précision pouvait faire naître.

loi, constitue le champ des droits que l'Etat défend. Mais il y a bien d'autres utilités ou avantages individuels et collectifs dont l'Etat, selon l'idéal de progrès du temps et du lieu, le degré de culture et les moyens disponibles, assume la garde. Le concept des intérêts correspond à cette somme d'utilités individuelles et collectives qui, de diverses manières, sont confiées aux soins et à la direction de l'Etat (1).

Il n'est vraiment pas besoin de commentaires pour faire ressortir que l'élément de distinction auquel s'arrête M. Vacchelli est plus fuyant encore, et surtout plus variable selon les temps et les lieux, que celui auquel il prétend le substituer et que sa conception du droit et de l'intérêt, en tant qu'explication de la loi de 1865, aboutit encore beaucoup plus franchement que la conception courante à une pure tautologie. Car, si derrière le scintillement des mots et des phrases, on va chercher l'idée pratique que veut exprimer M. Vacchelli, on s'aperçoit qu'elle se ramène tout simplement à ceci : sont de la compétence administrative et échappent, par conséquent, à la surveillance de l'autorité judiciaire, toutes les affaires qui sont confiées exclusivement à la gestion des autorités administratives, c'est-à-dire placées dans le cercle de leur compétence. Après avoir lu les développements théoriques consacrés par M. Vacchelli aux notions de droit et d'intérêt, nous nous trouvons placés exactement au même point qu'avant d'en aborder la lecture (2), tandis que

(1) VACCHELLI, *l. c.*, p. 415-420.

(2) M. VACCHELLI doit lui-même se résigner, dans la suite du chapitre en tête duquel il développe ces considérations théoriques, à passer successivement en revue les principaux types d'utilités juridiques pour examiner s'ils rentrent dans la catégorie des droits ou dans celle des intérêts, et aboutit à cette conclusion que les notions de droit civil et de droit politique sont des concepts historiques dont le contenu ne peut être déterminé qu'empiriquement. *L. c.*, p. 420-426.

l'interprétation courante, qu'il s'efforce en vain d'écarter, donne au moins une signification, limitée sans doute, mais qui a bien sa valeur historique, à cette distinction du droit et de l'intérêt qui, dans la pensée des auteurs des projets de loi de 1851 et de 1864, était destinée à exprimer que, par réaction contre les abus antérieurs de la justice administrative, ils entendaient réserver en principe à l'autorité judiciaire la mission de protéger seule par la voie juridictionnelle tous les droits, non plus seulement contre les empiétements commis par des particuliers, mais aussi, à la différence du passé, contre les atteintes administratives, et cantonner étroitement, en dehors des exceptions prévues ou autorisées dans l'article 12, l'administration dans la gestion des intérêts individuels ou collectifs non protégés par voie d'action ou de remèdes judiciaires.

187. Ces controverses nous montrent qu'il ne faut pas demander à la distinction du droit et de l'intérêt plus qu'elle ne peut donner. On ne saurait y voir une règle précise de droit positif ou un instrument rigoureux de contrôle qui puisse servir à discerner d'une façon certaine où finit la compétence judiciaire et où commence la compétence administrative. Elle ne saurait fournir autre chose que l'indication d'une direction à suivre dans la mise en œuvre doctrinale ou jurisprudentielle de la notion de la séparation des autorités administrative et judiciaire. L'aptitude de cette distinction à varier dans ses conclusions, non seulement avec la modification des temps et des milieux, mais aussi avec les tendances d'esprit et les préoccupations politiques de ceux qui sont chargés de l'appliquer, a bien souvent été relevée par les spécialistes italiens du droit public (1) ; elle a été tout

(1) Cf. ORLANDO, *Trattato*, III, p. 642 et suiv.

particulièrement mise en relief dans l'un des écrits de M. Minghetti (1). L'indécision et la flexibilité naturelles de la distinction du droit et de l'intérêt ont permis à l'administration italienne, placée dans une prédominance de fait par l'article 13 de la loi sur le contentieux administratif, d'arriver progressivement dans la pratique à étendre le cercle de ses attributions discrétionnaires au détriment de la sphère de surveillance réservée à l'autorité judiciaire par la législation de 1865. Le même phénomène a produit, nous le verrons, des résultats inverses dans le droit égyptien où la distinction des droits et des intérêts, qui est également à la base de l'article 11 du *R. O. J.*, a permis à la jurisprudence des tribunaux mixtes — jurisprudence entièrement libre de ses mouvements — d'étendre insensiblement, mais continûment, le cercle de protection offert par son intervention aux ressortissants et protégés de puissances étrangères contre l'arbitraire administratif, en le proportionnant aux exigences toujours croissantes de la conception populaire de la juridicité qui tendent à faire passer de temps à autre de nouveaux intérêts dans la sphère des droits, en réclamant pour eux la garantie de la défense judiciaire.

188. Si le rôle historique de tout premier plan que la distinction des droits et des intérêts a joué dans les travaux préparatoires de la Réforme de 1865 mérite être relevé, c'est surtout parce qu'il contribue à mettre en plein relief la pensée fondamentale du législateur de 1865, sa volonté d'ouvrir indistinctement l'accès des tribunaux de droit commun, pour la défense contre les usurpations et les

---

(1) MINGHETTI, *I partiti politici e l'ingerenza loro nella giustizia e nell' amministrazione*, p. 243 et suiv.

atteintes administratives, à tous les droits subjectifs des individualités ou des personnes morales, sans autres exceptions que celles qui sont autorisées par l'article 12. Cette intention du législateur a trouvé son expression dans la partie de la disposition de l'article 2 qui attribue à la connaissance des tribunaux judiciaires « toutes les matières dans lesquelles est mis en question un *droit civil ou politique* ». Ces mots « droits civils ou politiques », où nous trouvons l'écho des articles 92 et 93 de la Constitution belge, pourraient peut-être en eux-mêmes paraître ambigus. Mais leur signification échappe à toute contestation quand on l'éclaire par les travaux préparatoires, dont les données ont été sur ce point trop consciencieusement résumées par M. Ernest Dubois, pour que nous ne nous contentions pas de reproduire purement et simplement son analyse.

« Quelques députés, dit-il, MM. Mazza, Chiaves..., avaient proposé de dire *droit quelconque* ou *droit de toute nature*, pour qu'aucun droit ne pût paraître exclu, et notamment pour ne pas exclure les droits dérivant des lois administratives. Il fut répondu qu'il importait de mentionner expressément les droits politiques, afin qu'on ne pût pas prétendre que, de leur nature, ils ne rentraient pas dans la sphère de l'autorité judiciaire, et par les droits politiques ainsi garantis on entendait ceux qui consistent dans la participation des citoyens aux affaires publiques. Quant aux droits dérivant des lois administratives on soutint, qu'à proprement parler, il n'en existe pas, « tous « ceux que les lois peuvent fonder rentrant néces- « sairement dans les droits civils ou les droits politi-

ques » (1). On insista enfin sur l'avantage qu'offraient des termes déjà adoptés par la Constitution belge et, par suite, dont le sens était fixé par la jurisprudence et la doctrine reçues en Belgique, tandis que les formules proposées étaient inconnues et indéterminées ; elles se prêteraient, dit-on, soit à une interprétation trop restreinte, excluant les droits politiques sous prétexte qu'ils ne seraient pas nommés, soit à une interprétation trop large, embrassant les prérogatives constitutionnelles du Roi et des Chambres, les rapports internationaux, le droit public ecclésiastique et d'autres objets qui échappent absolument à l'action des tribunaux » (2).

Du rapprochement de la rédaction définitive de l'article 2 et de ses précédents, nous pouvons donc conclure, comme le font d'ailleurs d'ordinaire les commentateurs italiens, que la loi du 20 mars 1865 sur le contentieux administratif n'a pas cru devoir distinguer entre droits et droits, qu'elle s'est servie de l'expression droits civils ou

---

(1) M. Dubois cherche ici à prévenir une erreur, dans laquelle est tombé depuis M. VACCHELLI, *l. c.*, p. 364 et que peut provoquer, si on l'isole du reste des travaux préparatoires, un passage du rapport Borgatti sur le projet de la seconde Commission où il est dit incidemment qu'il n'est pas parlé dans l'article 2 des droits administratifs, à côté des droits civils et politiques, parce qu'il n'y a pas de droits administratifs. De l'ensemble des rapports et discussions préliminaires à l'adoption de la loi, il ressort, comme le montre fort bien M. Dubois, qu'il n'y a jamais eu là qu'une question de qualification juridique; que l'on n'a pas entendu nier que les lois administratives pussent établir des droits, mais que l'on est parti de cette idée, familière déjà au législateur belge, que la distinction bipartite des droits civils et des droits politiques est assez large pour les englober dans l'une ou dans l'autre de ses deux branches.

(2) DUBOIS, dans *Bulletin de la Société de législation comparée*. II, p. 232-233.

politiques, non pas pour opposer ces deux catégories l'une à l'autre, ou pour les soumettre l'une et l'autre à un traitement supérieur à celui des autres droits individuels, mais pour englober dans une formule compréhensive, et soumettre au même régime de protection confiée aux tribunaux de droit commun tous les droits subjectifs des particuliers; qu'elle a voulu faire de l'action par la voie judiciaire ordinaire l'instrument normal de défense, même à l'encontre des administrations, pour les droits de toutes natures, et ne laisser en dehors de la sphère de contrôle tutélaire de l'autorité judiciaire que les simples intérêts, qui, n'étant pas munis d'actions, sont laissés à la discrétion de l'autorité administrative (1).

PARAGRAPHE II

Les Lacunes de la loi de 1865. — Les Retouches législatives postérieures

189. C'est à ce dernier point de vue, — en ce qui concerne le traitement réservé aux simples intérêts, par son article 3, — que la loi italienne du 20 mars 1865 a soulevé les plus légitimes et les plus énergiques critiques. Dans la rédaction donnée à cet article, elle a accentué et volontairement aggravé un défaut qui est, sans doute, inhérent au mécanisme général du système belge et qui constitue incontestablement pour lui une cause d'infériorité — peut-être compensée par ailleurs — quand on le compare aux formes les plus récentes du système français du contentieux administratif, mais dont il est possible, comme le prouve

(1) VACCHELLI, *l. c.*, p. 365.

l'exemple de la jurisprudence de nos tribunaux mixtes, de ramener les inconvénients dans des limites fort supportables: l'absence de tout instrument de défense juridictionnelle des intérêts individuels ou collectifs. En enlevant aux anciens tribunaux de contentieux administratif général des attributions qui n'étaient pas toujours des attributions de juridiction contentieuse, dont quelques-unes avaient pour objet d'assurer une gestion plus réfléchie et plus contrôlée des intérêts administratifs, et non pas la garantie directe des droits proprement dits, la loi de 1865 ne les a pas toutes fait passer à l'autorité judiciaire. Une partie en a été déférée par l'article 3 à l'administration active, statuant sans doute, comme le prescrit cet article, par décret motivé, sur exposition écrite des moyens et observations des intéressés, parfois même après avis de conseils administratifs, mais toujours discrétionnairement, sans la garantie de formes judiciaires et de véritables discussions contradictoires. Et, contre ces décisions discrétionnaires des autorités administratives, elle n'a réservé aux intérêts lésés d'autre ressource que le recours par la voie hiérarchique, qui, même avec le complément du recours extraordinaire au Roi, n'offre pas aux intéressés des garanties sérieuses d'examen réfléchi, et surtout impartial, puisqu'il fait appel au bon vouloir et à l'équité des autorités supérieures, en un mot à la grâce, et non pas à la justice de ceux devant qui le recours est porté (1).

190. Cette lacune du système de protection des administrés contre l'arbitraire des administrateurs introduit en

(1) Cf. notamment, en ce qui concerne l'insuffisance du recours extraordinaire au Roi, ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, dans son *Trattato*, III, p. 774-775 et *Guarantigie della liberta* dans *Biblioteca di scienze politiche* de Brunialti, V, p. 985.

Italie en 1865 avait d'ailleurs déjà été aperçue et signalée pendant l'élaboration de la loi. Elle avait inspiré à M. Cordova, au cours des discussions devant la Chambre, en 1864, un contre-projet qui proposait d'y remédier en substituant, pour un grand nombre d'affaires laissées par l'article 3 à l'autorité administrative, le maintien des formes contentieuses au simple recours hiérarchique (1). M. Cordova faisait remarquer avec raison que la loi sur le contentieux administratif, loin de réaliser, comme le voulaient ses initiateurs, un pas en avant dans la voie de la défense des libertés individuelles, risquait d'aboutir, sur certains points, à une véritable régression par rapport au régime antérieur en privant les particuliers de garanties que leur avaient jusque-là offertes, dans une partie des cas déférés par l'article 3 à l'administration active, la procédure, la publicité, la discussion contradictoire, le principe de décision par un corps, et non par un homme, qui résultaient de l'existence de la juridiction administrative. Mais la proposition de M. Cordova, soutenue par les adversaires du projet de loi en discussion et apparaissant, pour cette raison, aux initiateurs de la réforme comme destinée à ouvrir dans leur programme une brèche qui irait ensuite s'élargissant, fut finalement repoussée par la Chambre. Un ordre du jour de M. Crispi, qui soulignait également les dangers de l'article 3, affirmait la nécessité d'assurer la publicité du jugement à toutes les affaires antérieurement solutionnées par les tribunaux administratifs, et proposait, pour ce motif, l'ajournement de la loi en vue d'études plus approfondies, n'eut pas plus de succès que le contre-projet Cordova.

---

(1) Les mêmes préoccupations se retrouvent dans le contre-projet Civita. Cf. DUBOIS, *l. c.*, p. 227-228.

191. L'exactitude des critiques dirigées de ce chef contre le dispositif de l'article 3, dans la discussion parlementaire de 1864, n'a pas tardé à être confirmée par l'épreuve de l'application pratique de la loi de 1865. Dès 1871, un conseiller d'Etat, M. Giuseppe Mantellini, qui, par ses travaux postérieurs et surtout par son livre *Lo Stato e il codice civile*, a contribué à préparer l'opinion parlementaire à l'idée d'une réorganisation nécessaire de la juridiction administrative normale, mais qui, à cette époque, était plutôt partisan du développement que du resserrement du contrôle des tribunaux judiciaires sur les relations administratives entre gouvernants et gouvernés, appréciait, dans son étude sur les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire (1), les résultats auxquels l'article 3 avait abouti, en se combinant avec la disposition de l'article 13, en des termes assez précis et assez significatifs pour s'imposer à la méditation, non seulement de ses compatriotes, mais aussi de ceux des juristes français qui cherchaient alors à se renseigner, en vue de l'application possible à leur pays, sur la marche et les issues de l'expérience, poursuivie en Italie, depuis 1865. Ces appréciations, formulées par un partisan très sincère et très convaincu du système de défense judiciaire des droits consacré par la loi de 1865, mais qui en apercevait les lacunes et demandait qu'elles fussent comblées, ont été résumées par M. Calgarini, dans l'Archivio giuridico de janvier 1872, en une formule plus brève, mais aussi plus combative, dont M. Dareste s'est emparé, en l'isolant de son contexte, en en faussant par conséquent la signification, en transformant en un réqui-

(1) MANTELLINI, *Conflitti d'attribuzioni fra le autorita giudiziaria e amministrativa*, Florence, Barbera, 1871.

sitoire contre le principe même de la loi de 1865, une critique visant seulement deux de ses dispositions accessoires, les articles 3 et 13 (1), pour en faire, au cours des discussions instituées en 1873 au sein de la Société de législation comparée, une arme de guerre contre le système belge et italien (2), arme dont les apologistes français de la juridiction administrative se sont trop souvent servi depuis sans en vérifier la valeur et l'origine (3). « On a voulu, dit l'auteur italien, donner aux parties des garanties nouvelles en renvoyant à la justice ordinaire des causes qui étaient antérieurement dévolues à la justice administrative. Mais, par le fait et dans la réalité, voici ce qui arrive dans beaucoup de cas : des affaires qui jusque-là avaient un juge, pris il est vrai dans le sein de l'administration, mais enfin un juge, n'en ont plus aujourd'hui aucun, ni dans l'administration ni dans les tribunaux. Ces affaires rentrent aujourd'hui dans les attributions de l'administration et sont traitées sans forme précise comme de simples intérêts administratifs. Si l'on voulait imiter les étrangers, il aurait fallu étudier ce qui se passe en Angleterre et en Belgique. Il est de fait que chez nous, dans bien des cas, les affaires n'ont plus de juge, tandis que les Français, que nous avons cru laisser en arrière, trouvent au moins un juge dans l'ordre administratif ».

---

(1) Les vues de M. Mantellini avaient été fort bien analysées dans les discussions de la Société de législation comparée par M. Ernest DUBOIS, *l. c.*, p. 254-255.

(2) DARESTE, *L'organisation de la juridiction administrative dans les divers Etats*, dans *Bulletin de la Société de législation comparée*, II, p. 276.

(3) Notamment : LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative*, I. p. 71.

192. Pour que le régime de soumission uniforme à l'appréciation discrétionnaire de l'administration active auquel l'article 3 soumet toutes les affaires soustraites au contentieux judiciaire, comme ne mettant pas en cause des droits, pût fonctionner, sans sacrifier inutilement des intérêts individuels dignes de protection tant à raison de leur gravité que de leur conformité avec les intérêts de la collectivité, il eût fallu que l'interprétation jurisprudentielle pût, comme elle l'a fait chez nous, développer la distinction des droits et des intérêts dans le sens d'une extension progressive de la notion du droit aux dépens de la notion du simple intérêt. Or, cela ne lui a pas été possible, non seulement à raison de la disposition de l'article 13, mais pour d'autres causes que nous signalerons plus loin. Aussi s'est-on aperçu de plus en plus avec le temps, que l'article 3 constituait le point faible de la législation de 1865, celui sur lequel des réfections, ou tout au moins des compléments d'organisation ou des travaux confortatifs, étaient nécessaires. De très bonne heure s'est développé dans les cercles scientifiques le sentiment que la réforme de 1865, contrairement à ce qu'avaient cru ses auteurs, n'avait pas réussi à résoudre suffisamment le problème de la garantie des citoyens contre l'action abusive ou excessive des administrations publiques, et cela même dans la sphère de rapports qu'elle avait voulu défendre. Il se dessine, dès la fin de 1869, dans les articles de Baer sur la décentralisation en Angleterre et ses applications possibles en Italie (1), où l'auteur, tout en se défendant contre l'accusation éventuelle de vouloir faire revivre le système du contentieux administratif, préconise

(1) Dans *Nuova Antologia*. Juillet 1869 à février 1870.

la création de corps locaux et de collèges provinciaux, établis sur le type anglais et chargés d'exercer un contrôle sur l'administration active par la voie contentieuse, dans des formes judiciaires, sous la surveillance d'une juridiction supérieure, celle du Conseil d'Etat, qui puisse imprimer à leur jurisprudence l'unité d'action. Mais les manifestations de ce sentiment se sont multipliées surtout, dans la doctrine italienne, à partir de 1880, soit par les idées exposées dans des œuvres de portée à la fois juridique et politique, comme les livres précédemment cités de Minghetti (1) et de Mantellini (2), soit par des manifestations oratoires, comme le discours retentissant prononcé le 6 mai 1880 par Silvio Spaventa (3) à l'Association constitutionnelle de Bergame ou la harangue du procureur général de Falco à la séance de rentrée de la Cour de Cassation de Rome en 1884 (4).

193. Ce mouvement de l'opinion scientifique a vite réagi sur les sphères parlementaires. Dès 1873, Francesco Crispi prenait l'initiative d'un projet de loi destiné à établir un recours contentieux devant le Conseil d'Etat pour les matières sur lesquelles avant 1865 avait pu s'exercer la compétence de tribunaux administratifs et qui, n'ayant pu rentrer dans la compétence des tribunaux ordinaires aux termes de l'article 2 de la loi sur le contentieux adminis-

(1) *I partiti politici e l'ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, p. 144 et s.

(2) *Lo Stato e il codice civile*, p. 306 et s.

(3) Publié sous le titre de *Giustizia nell' amministrazione*, Rome, 1880, imprimerie de *l'Opinione*.

(4) ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, dans son *Trattato*, III, p. 644.

tratif, se trouvaient dépourvues de toute défense en dehors des garanties illusoires accordées par l'article 3. Ce projet fut périmé, avant d'avoir pu venir en discussion, par la clôture de la session parlementaire. Il en fut de même des projets d'initiative ministérielle présentés en 1877 par M. Nicotera, en 1880, 1884 et 1886 par M. Depretis. Mais, en 1887, M. Crispi sut profiter de son passage au Ministère de l'intérieur pour amener le Sénat à commencer la discussion d'un nouveau projet qui devait devenir le noyau de la législation actuelle du Conseil d'Etat (1). De là sont sorties les lois du 31 mars 1889 et du 1er mai 1890, qui, sans toucher aux dispositions essentielles de la loi de 1865 attribuant compétence aux tribunaux ordinaires en matière de litiges administratifs, ont rétabli la juridiction administrative générale ou normale, en créant, à côté des juridictions spéciales maintenues par l'article 12 de la loi du 20 mars 1865, une nouvelle juridiction de premier ressort, la junte provinciale, et en instituant au sein du Conseil d'Etat un nouvel organisme, la quatrième section, spécialement chargée d'exercer la juridiction administrative supérieure.

194. Qu'on ne s'y trompe pas. Cette réforme de 1889 et 1890 n'a à aucun degré le caractère d'une réaction, même partielle et limitée, contre l'organisation acceptée en 1865. Elle ne tend ni à supprimer, ni même à modifier cette organisation. Elle vise seulement à la compléter. Son esprit est fort bien défini dans de nombreuses pages de l'étude d'Orlando sur la justice administrative. Le mouvement d'opinion publique sous l'impulsion duquel ont

---

(1) ORLANDO, *l. c.* III, p. 646-653.

été votées les lois de 1889 et de 1890 était inspiré, nous dit le savant maître du droit administratif italien, par la conviction « que la loi de 1865 n'était pas mauvaise en soi, mais qu'elle était incomplète ». Ceux-là même qui réclamaient une réforme « ne voulaient pas qu'on éliminât ou atténuât la défense juridictionnelle concédée par cette loi, mais ils croyaient nécessaire de pourvoir à la défense d'autres rapports éventuels que la loi existante laissait dépourvus de toute garantie » (1). La législation de 1889 et 1890 « veut maintenir intacte la compétence des tribunaux ordinaires telle qu'elle était avant la nouvelle réforme. Elle ajoute de nouvelles garanties; elle ne modifie pas l'organisation préexistante » (2). Respectant la protection très suffisante déjà instituée en faveur des droits par la loi de 1865, elle vient seulement combler une lacune de cette loi en donnant aux citoyens un remède contentieux contre la lésion de certains de leurs intérêts. Si elle ressuscite l'idée du contentieux administratif, ce n'est pas dans le sens spécifiquement français d'une dénégation à l'autorité judiciaire de toute compétence pour intervenir dans les rapports entre les particuliers et la puissance publique; c'est avec cette signification bien différente que, parmi les fonctions réservées à l'administration, par la distribution d'attributions faite dans les articles 2 et 3 de la loi de 1865, rentre désormais la mission de juger par voie contentieuse les recours et réclamations dirigés par des particuliers contre les actes administratifs qui lèsent, non pas leurs droits, mais leurs intérêts (3).

(1) ORLANDO, *l. c.*, III, p. 645-646.

(2) ORLANDO, *l. c.*, III, p. 771.

(3) ORLANDO, *l. c.*, III, p. 654.

195. Cette retouche, ou plutôt cette addition, qui n'en change pas l'économie interne, n'a, on le voit, été apportée à la loi de 1865 qu'une quinzaine d'années après l'époque où cette loi a fait sentir son influence sur l'orientation des institutions judiciaires de l'Egypte en servant de modèle à l'article 11 du R. O. J. Il faut donc avoir soin d'en faire abstraction quand on étudie la loi italienne sur le contentieux administratif uniquement en tant que précédent de la législation égyptienne de 1875, et, en quelque sorte, comme l'un des éléments des travaux préparatoires de cette législation.

PARAGRAPHE III

Les Restrictions au Droit commun de la Fonction judiciaire en ce qui concerne l'Appréciation et le Traitement des Actes administratifs

196. Après avoir réglé, dans ses articles 2 et 3, la répartition entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative de la connaissance des diverses sortes de réclamations que le fonctionnement de la puissance publique peut susciter de la part des administrés, la loi du 20 mars 1865 a été amenée à déterminer comment doit s'exercer et jusqu'à quelles limites peut s'étendre le pouvoir d'intervention et de décision des tribunaux de droit commun dans les affaires d'origine administrative qui sont placées dans le cercle de leur compétence. S'inspirant de la conception fonctionnelle du principe de la séparation des pouvoirs qui forme l'instrument régulateur de son mécanisme, elle

a dû se préoccuper, dans cette réglementation de la tâche du juge, d'éviter que l'exercice de la fonction juridictionnelle puisse l'entraîner à faire acte d'administrateur et à s'immiscer directement dans la marche intérieure des services administratifs. Tel est l'objet de son article 4 qui constitue la partie la plus originale, mais aussi la plus subtile et la plus complexe, de son dispositif et que la note remise par le Gouvernement égyptien à la Commission internationale de 1898 signale, avec raison, comme constituant la principale source de la disposition de l'article 11 du *R. O. J.*

L'idée première de la règle formulée dans l'article 4 apparaît déjà en 1861 dans l'article 8 du projet Minghetti qui, comme nous l'avons constaté antérieurement, n'en faisait encore qu'une application limitée à quelques-unes seulement d'entre les catégories de litiges, dont il se proposait de déférer la connaissance aux tribunaux ordinaires. Déjà corrigée, de façon à lui imprimer un caractère de généralité, par la première Commission parlementaire en 1862, la disposition en question reparaît sous cette dernière forme dans le projet Peruzzi, mais a été l'objet ensuite de toute une série de retouches au cours des travaux parlementaires des années 1864 et 1865. Le texte de l'article 4 est l'un de ceux dont la rédaction a le plus varié et a soulevé le plus de difficultés techniques et d'objections pendant toute la durée des travaux préparatoires de la loi de 1865. Dans le projet de la seconde Commission parlementaire (projet Borgatti), il était ainsi conçu : « Quand, devant les autorités judiciaires, la contestation porte sur un droit que l'on prétend lésé par un acte de l'autorité administrative, l'autorité judiciaire devra se borner à *déclarer les conséquences juridiques* de

cet acte, sans qu'il puisse être révoqué ou modifié *autrement que par recours aux autorités administratives* ». C'est sous cette forme qu'il fut soumis aux délibérations de la Chambre des Députés. Il y fut l'objet de vives critiques. Les uns, comme M. Nisco, objectaient qu'on allait ainsi défaire d'une main ce qu'on venait de faire de l'autre; qu'en défendant aux juges d'ordonner la cessation ou la réparation des abus qu'ils constateraient, on risquait de rendre pratiquement inefficace la protection judiciaire qu'on avait officiellement déclaré, dans l'article 2, vouloir accorder aux droits individuels, et enfin qu'on s'exposait ainsi à dénaturer la fonction judiciaire en rabaissant les tribunaux au rôle de simples corps consultatifs vis-à-vis de l'administration (1). D'autres, comme M. Brunetti, se plaçant de préférence sur le terrain de la technique judiciaire, déclaraient incompréhensible et pratiquement inapplicable l'opposition que l'on prétendait établir entre l'acte administratif lui-même, dont les juges ne devraient pas connaître, et ses conséquences juridiques qu'ils auraient seules à apprécier (2). Certains

(1) Voir la discussion du 18 juin 1864 à la Chambre des Députés, à sa date dans les *Atti parlementari*.

(2) Même séance du 18 juin 1864. M. Brunetti demandait qu'on substituât à la formule de la Commission un texte ainsi conçu : « L'autorité de la chose jugée sur les litiges prévus dans les articles 1 et 2 aura l'extension et les limites qui sont prescrites pour tous les autres jugements par les lois civiles du royaume ». Le fait même que cette substitution a été demandée par M. Brunetti et refusée par la Chambre crée déjà un très grave préjugé contre l'interprétation de l'article 4 que propose M. SANTI ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative* dans ORLANDO, III, p. 611 et suiv. et d'après laquelle « ledit article, contrairement à ce que beaucoup soutiennent, ne restreint pas la compétence normale des magistrats, mais en déclare les limites ordinaires, pour éviter le risque que, par rapport aux actes de l'administration

enfin, comme MM. Cortèze et Pica, s'attaquant au point manifestement le plus faible de la formule proposée par la Commission, trouvaient étrange qu'on invitât le juge à *déclarer les conséquences juridiques* de l'acte incriminé, sans lui fournir en même temps les moyens de faire respecter ces conséquences, au moins par rapport au droit pour lequel on sollicitait sa protection et à l'occasion duquel il avait été amené à s'occuper de l'acte en question. Donnant corps à leurs critiques sous forme d'amendement ils proposaient de permettre aux tribunaux de « prononcer l'inefficacité de l'acte en ce qui concerne le droit lésé sans pouvoir le révoquer ou le modifier » (1). Mais ces objections et ces amendements ne furent pas pris en considération par la Chambre et le texte de la

---

publique, ils se croient investis de tous les pouvoirs qu'avaient eu les tribunaux de contentieux administratif ». « Juger seulement sur l'objet déduit en justice et laisser non préjugés tous les autres effets de l'acte attaqué est une conséquence qui dérive directement, ajoute M. Santi Romano, du caractère même de la fonction judiciaire et qui aurait dû se produire alors même que l'article 4 n'aurait pas été écrit... Certes, l'article 4, interprété dans la signification de ses paroles et même dans l'esprit de la loi entière, n'introduit aucune différence entre les actes publics des êtres administratifs et les actes privés de ceux-ci ou des citoyens ». M. Santi Romano semble partir de cette idée, manifestement erronée, que l'article 4 a seulement pour but de défendre au juge d'annuler l'acte administratif incriminé à l'égard de tous, et non pas seulement à l'égard des plaideurs en cause. Si telle avait été sa seule raison d'être, il eût été, en effet, inutile et les règles de l'autorité de la chose jugée auraient suffi à atteindre le résultat désiré. M. Santi Romano n'oublie qu'un détail, mais qui a son importance, c'est que l'article 4 dit formellement que le juge ne peut annuler en aucune façon l'acte administratif dont il a à connaître, pas même par rapport au plaideur qui se plaint de l'atteinte à son droit.

(1) Même séance. Cf. VACCHELLI, *l. c.*, p. 443, note 1. — DUBOIS, *l. c.*, p. 234-235.

Commission, vigoureusement défendu par M. Mancini, fut voté par les députés, après une modification portant sur la forme plutôt que sur le fond : la substitution aux mots « se borner à *déclarer les conséquences juridiques de l'acte* » des termes « se borner à *connaître si et quelles conséquences juridiques* l'acte administratif peut produire ».

197. Toutefois, devant le bureau central du Sénat, fut reprise avec succès l'une des critiques que nous venons de rappeler, celle qui vise la distinction, trop subtile et surtout trop naïvement présentée, de l'acte et de ses conséquences. C'est à la suite des réserves formulées et des modifications demandées sur ce point par les membres de la Haute Assemblée que, dans le texte définitif incorporé dans la loi d'unification administrative, la disposition unique des projets antérieurs s'est scindée en ces deux propositions plus précises et plus détaillées :

« Art. 4 § 1er. — Quand la contestation porte sur un droit que l'on prétend lésé par un acte de l'autorité administrative les tribunaux se borneront à *connaître des effets de cet acte par rapport à l'objet du procès.*

« Art. 4 § 2. — L'acte administratif ne pourra être révoqué ou modifié que *par recours aux autorités administratives compétentes,* lesquelles *se conformeront au jugement* porté en l'espèce par les tribunaux ».

Il importe, puisque nous sommes ici, en quelque sorte, en présence du cliché qui a servi à tirer l'exemplaire du système belge de défense judiciaire des droits qu'est l'article 11 du R. O. J., de dresser la liste exacte des limitations que l'article 4, dans cette formule définitive, apporte

aux pouvoirs d'investigation et de décision des juges pour le cas où ils ont à statuer sur des litiges nés à l'occasion d'actes administratifs.

198. 1° Il est bien certain, tout d'abord — le premier paragraphe de notre texte est formel — que le juge ordinaire ne peut ni connaître d'un acte administratif abstraitement et globalement, ni l'envisager dans l'ensemble de ses applications, ni en régler les suites en termes généraux applicables à tous et en tous cas; qu'il a l'obligation stricte de ne le considérer qu'au seul point de vue de ses rapports avec le droit individuel qui sollicite protection, de ne tenir compte que de ceux de ses effets qui le font entrer en conflit avec le droit subjectif, et de n'en régler la portée ou les conséquences juridiques qu'à l'égard seulement du particulier ou des particuliers qui figurent comme parties dans l'instance à l'occasion de laquelle le tribunal est amené à s'occuper de l'acte administratif. Pour établir ce premier résultat, il n'était même pas besoin d'ailleurs de la disposition impérative de l'article 4. Car il n'est que la mise en œuvre de règles générales de l'organisation judiciaire qui s'appliquent aussi bien dans les litiges s'élevant exclusivement entre particuliers que dans ceux qui mettent en présence administrations et administrés. Et c'est la part de vérité — part très faible — qu'on peut reconnaître dans la théorie de M. Santi Romano, que nous avons refutée dans l'une des notes précédentes, et qui voit à tort dans l'article 4 une disposition, en réalité superflue, constituant un simple renvoi aux principes du droit commun (1). En effet, d'après les conceptions juridiques françaises, qui,

(1) SANTI ROMANO, dans ORLANDO, III, p. 611 et s.

surtout depuis la réforme de 1889 et 1890, dominent aussi en Italie, émettre des décisions conçues objectivement et génériquement, prononcer des sentences qui puissent étendre leurs effets en dehors de la cause à l'occasion de laquelle elles sont intervenues et du cercle limité des personnes entre lesquelles elles ont été rendues, se prononcer sur la nullité ou la validité d'un acte d'une façon absolue, dans des conditions qui puissent être invoquées par tous et opposées à tous, c'est sortir des limites ordinaires de la fonction judiciaire; c'est accomplir, sous forme contentieuse, une opération qui participe de l'administration tout autant que de la justice, et qui constitue la prérogative exclusive des juridictions administratives. C'est, dit M. Dareste, exercer « un droit suprême de contrôle sur tous les actes de l'administration... droit essentiellement distinct de la juridiction contentieuse ordinaire », et qui dépasse l'étendue des pouvoirs même de la plus haute des juridictions civiles. « Il va plus loin, dit encore M. Dareste, en ce que l'annulation qu'il provoque est absolue et produit son effet à l'égard de tous, tandis que la Cassation n'a d'effet qu'entre les parties » (1). Et Laferrière caractérise peut-être encore plus nettement la nature complexe, mi-administrative, mi-judiciaire, de ces décisions par voie générale et objective en faisant remarquer qu'il « ne faut pas oublier que, si l'annulation

(1) DARESTE, *La justice administrative en France*, 2e édition, p. 222. — Cf. toutefois, dans un sens opposé aux idées développées au texte, l'article, de tendances fort originales, mais allant parfois jusqu'au paradoxe, de JÈZE, *De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel*, dans *Revue du droit public*, XXX, 1913, p. 437-502, qui cherche à réagir contre la conception courante de l'autorité relative de la chose jugée et se rencontre sur certains points avec M. Santi-Romano.

pour excès de pouvoir est un acte de juridiction, elle n'en produit pas moins par la force des choses l'effet d'un acte de puissance publique » (1). Certains auteurs italiens en ont même conclu que l'activité qu'exerce le Conseil d'Etat depuis 1889, en matière de contentieux d'annulation, ne rentre pas dans la notion technique et spécifique de la juridiction, parce qu'elle en excède le contenu, et ont tiré argument de cette constatation doctrinale pour le solutionnement de la controverse classique sur l'existence ou la non-existence en ces matières du contrôle supérieur de la Cour de Cassation de Rome, qui s'est développée à la suite de la fameuse affaire Trezza (2).

199. Si le concept général de la juridiction est en lui-même assez souple et comporte peut-être des nuances et des variétés assez difficiles à définir, il est bien certain, en revanche, que la notion spéciale de la juridiction civile implique naturellement l'idée d'un droit subjectif à discuter et à déclarer dans l'intérêt de la personne qui en est titulaire, et que, par là même que cette juridiction est mise en mouvement par un sujet qui entend faire valoir un droit propre, il rentre dans sa nature même de n'être exercée que d'une manière limitée et circonscrite à la chose qui est demandée par les parties litigantes. Il va de soi, dès lors, que le juge de droit commun ne peut être saisi de la connaissance d'un acte administratif que par voie incidente, à raison de sa répercussion sur un droit privé, dans la mesure où il touche à ce droit, à l'occasion de l'action intentée en exécution ou comme conséquence

(1) LAFERRIERE, *Juridiction administrative*, II, p. 574.

(2) ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, dans son *Trattato* III. p. 777-778.

de cet acte, par ou contre le titulaire du droit, et que l'appréciation qu'il est ainsi amené à porter sur l'acte administratif, envisagé dans ses relations avec le droit prétendument lésé, laisse impréjugés tous les autres effets que cet acte peut être appelé à produire entre personnes étrangères au procès. Pour que le tribunal puisse retenir et examiner une réclamation dirigée contre un acte administratif, il faut que la nature même de la demande qu'on lui soumet implique, non pas sans doute l'existence d'un droit — c'est le rôle de la procédure judiciaire de preuve de fixer le juge sur cette question de réalité du droit allégué — mais la possibilité qu'il existe un droit qui ait été heurté et entamé (1). Et encore ne suffira-t-il pas que le demandeur invoque simplement la violation matérielle de son droit, s'il ne se plaint en même temps d'un préjudice subi de ce chef. L'intérêt est, en effet, la mesure de l'action. L'article 36 du Code de procédure civile italien le rappelle. Et il résulte de ce principe qu'on ne saurait faire valoir un droit subjectif devant l'autorité judiciaire dans le seul but idéal de réparation du droit objectif; à plus forte raison ne saurait-on lui déférer l'examen d'un acte administratif uniquement afin d'obtenir la reconnaissance de principe de son illégalité. L'autorité judiciaire n'est pas appelée, en effet, à exercer un contrôle général et d'ordre public sur la régularité des opérations administratives. Son rôle se borne à assurer la défense ou la restitution des droits individuels à qui ces opérations peuvent causer lésion. Et qui dit lésion, dit intérêt (2).

---

(1) SANTI ROMANO, *I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative*, dans ORLANDO, III, p. 1202.

(2) VACCHELLI, dans ORLANDO, III, p. 434 et suiv.

200. 2° La disposition de l'article 4 limite aussi la mesure dans laquelle l'autorité judiciaire est admise à juger la valeur et la correction légales des actes administratifs à l'occasion desquels s'élèvent les conflits que l'article 2 lui donne mission de résoudre. Qu'en principe, elle eût le droit et le devoir de procéder à l'examen, au point de vue de la légalité, des actes administratifs à l'occasion de l'exécution desquels les particuliers lui demandent réparation ou restitution, cela ne pouvait faire aucun doute. Car cette permission est nécessairement incluse dans le programme d'action que lui trace l'article 2 et qui consiste à assurer la défense des droits lésés. Le simple fait matériel d'un dommage ne saurait, en effet, suffire à caractériser la lésion. Cette notion implique en outre la supposition que l'agent par lequel a été commis le préjudice a agi sans droit ou tout au moins a dépassé ses droits. Avant de pouvoir dire si un acte est ou non générateur de lésion, il faut donc se demander d'abord s'il a été accompli ou non en conformité avec la loi. Et, à vrai dire, les deux questions ne se distinguent que par l'analyse. Pratiquement elles sont inséparables, et M. Orlando a bien raison de penser qu'on peut affirmer, sans la moindre hésitation, « qu'il n'y a pas de lésion du droit sans violation de la loi et qu'il est purement et simplement contradictoire qu'on puisse léser un droit subjectif et en même temps ne pas violer une norme du droit objectif » (1). Mais, si la compétence pour examiner la légalité des actes administratifs apparaît comme une conséquence nécessaire de la compétence donnée aux tribunaux judiciaires pour constater et estimer les lésions causées par ces actes, et n'a d'autre

---

(1) ORLANDO, dans son *Trattato*, III, p. 742.

raison d'être que celle-là, il en résulte qu'elle est elle-même soumise à toutes les restrictions que nous venons d'énumérer; que l'appréciation de la légalité ne doit être entreprise que dans la mesure où elle est nécessaire pour arriver à la solution des seules questions qui soient directement soumises au juge : question d'existence, question de lésion du droit, qu'elle ne rentre jamais dans les tâches officiellement assignées à la juridiction civile et ne constitue que l'un des moyens d'information — mais un moyen indispensable — auxquel celle-ci doit recourir pour dégager les données pratiques des problèmes de droit privé et de responsabilité civile dont elle est saisie.

201. Telle est l'idée qu'exprime l'article 5, déjà plusieurs fois cité, de la loi du 20 mars 1865 en disant que, quand la contestation porte sur un droit, que l'on prétend lésé par l'autorité administrative, les autorités judiciaires appliqueront, comme dans tout autre cas, « les actes administratifs et les règlements généraux et locaux, *en tant qu'ils seront conformes aux lois* ». Il semble bien que cette disposition n'ait été insérée dans la loi sur le contentieux administratif que sous l'influence du modèle dont s'inspiraient les réformateurs italiens et par une sorte de besoin d'imitation de la Constitution belge dont elle reproduit l'article 107. Comprise dans le texte de loi arrêté par la Chambre des Députés, elle avait été supprimée par le bureau central du Sénat, comme ne constituant que l'application pure et simple des principes déjà contenus dans l'article 4 de la loi, et apparaissant à ce titre comme une simple redite. Mais elle fut rétablie par la Commission d'unification administrative dont le rapporteur, M. Restelli, déclare que, quoiqu'elle ne soit pas rigoureusement néces-

saire, elle mérite cependant être formulée afin d'éviter les hésitations possibles de la jurisprudence (1). Dans la pensée des réformateurs italiens, l'article 5 n'était donc pas destiné à consacrer une règle nouvelle; il n'avait d'autre but que d'attirer l'attention, par un surcroît de précautions, sur l'une des conséquences qu'une interprétation fidèle et intelligente aurait dû, alors même qu'elle n'eût pas été expressément consacrée par le législateur, dégager de l'économie générale de l'article 4. C'est là une constatation de fait qu'il importe de retenir, car elle nous explique que les auteurs du R. O. J. qui, au moment où ils écrivaient leur article 11 étaient dominés par l'influence du mouvement d'opinion créé dans toute l'Europe latine par l'attraction de la loi italienne de 1865 et qui se proposaient de résumer en un seul texte, très brièvement rédigé, les traits essentiels du système italo-belge, en s'en rapportant à la jurisprudence du soin de tirer du principe général posé par eux toutes les déductions logiques qu'il comportait, aient cru pouvoir se borner à reproduire dans leur œuvre l'idée directrice exprimée dans l'article 4 du modèle italien, sans prendre la peine de la faire suivre des précisions, alors considérées comme quelque peu superfétatoires, que contient l'article 5 de la dite loi.

202. Pour comprendre la portée des dispositions combinées des articles 4 et 5, il convient, tout d'abord, d'écarter une interprétation aujourd'hui universellement abandonnée, mais qui trouva écho dans la jurisprudence du Conseil d'Etat à l'époque où cet organe de l'autorité administrative était investi du jugement des questions de

---

(1) Cf. DUBOIS, *l. c.*, p. 235.

conflit (1), et d'après laquelle la compétence des tribunaux de droit commun se limitait à juger des *effets* de l'acte administratif, c'est-à-dire des indemnités et réparations civiles auxquelles il pouvait donner lieu, sans l'autoriser à connaître même incidemment de la légitimité de l'acte lui-même. Cette interprétation reprenait une distinction entre *l'acte* et ses *suites* juridiques, qui avait, sans doute, prévalu dans le projet de la seconde commission et dans le texte voté par la Chambre des Députés, mais qui avait finalement été écartée par le bureau central du Sénat et dans la rédaction définitive de la loi d'unification. Elle se heurtait au démenti des travaux préparatoires qui montrent que, si le mot *effets* subsiste encore dans le texte actuel de l'article 4, il n'a plus d'autre but que de limiter l'appréciation de l'acte par le tribunal à ses rapports avec la cause en question. Et surtout elle était en contradiction trop flagrante avec le dispositif de l'article 5 qui, en prescrivant aux juges de n'appliquer les actes et règlements administratifs que dans la mesure où ils sont conformes aux lois, les invite assez clairement à en examiner la valeur légale (2). Il est donc certain que, dans la mesure où ces recherches sont utiles, pour déterminer, soit si un droit a été lésé par un acte administratif, soit si les sanctions contraventionnelles de la violation d'un règlement ont été encourues, les tribunaux peuvent et doivent exa-

(1) Sur cette jurisprudence : Cf. MANTELLINI, *Conflitti d'attribuzioni fra le autorita giudiziaria e amministrativa*, 1871, I, p. 72-86 et, pour la défense doctrinale de cette interprétation : SAREDO, *Limiti respectivi delle attribuzioni delle autorita giudiziaria e amministrativa*, dans *la Legge*, année 1897. Cf. aussi TIEPOLO, *Giustizia amministrativa e decentramento*. Rome, 1892, p. 39, note.

(2) VACCHELLI, l. c., p. 435, n° 1, et 445.

miner attentivement quelle est la valeur que l'acte, mis en jeu à l'occasion de ses suites, peut présenter par lui-même au point de vue de la correction légale.

203. Mais dans quelles conditions et dans quel esprit cette étude nécessaire de la légalité de l'opération administrative soumise incidemment à l'appréciation judiciaire doit-elle être poursuivie et, si elle aboutit à des conclusions négatives, comment et de quelle manière le juge doit-il faire état de cette constatation d'illégalité? Bien entendu — cela résulte suffisamment des principes déjà dégagés — sous quelque forme qu'elle soit enregistrée, cette constatation n'aura de force que dans l'affaire à l'occasion de laquelle elle intervient. Mais, même en en restreignant la portée à cette cause, le juge peut-il la présenter dans les termes que bon lui semble? Ou le respect dû à l'indépendance de l'autorité administrative ne lui impose-t-il pas l'observation de certaines précautions? La réponse à cette question est dictée par la situation constitutionnelle qu'occupe l'autorité judiciaire en Italie comme dans tous les autres pays latins. Elle n'est pas chargée de trancher les questions de droit qui se meuvent dans le champ de l'administration publique. Elle n'est pas investie de la mission d'assurer par sa surveillance un fonctionnement intérieur de l'action administrative conforme aux prescriptions des lois qui réglementent cette activité. Elle ne pourrait, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, tel que l'ont compris les législateurs de 1865, s'ériger ouvertement en censeur de l'autorité administrative. Son rôle doit se borner à défendre ceux des administrés qui font appel à son intervention, par voie d'action ou par voie d'exception, contre les réactions dommageables que pourraient exercer

sur leurs droits ou leurs libertés les actes illicites ou incorrects des administrateurs. Et, par conséquent, quand elle relève des irrégularités, au point de vue légal, dans l'un des actes administratifs dont elle est amenée à connaître incidemment, à l'occasion de l'exercice de sa fonction de tutelle sur les droits privés, elle n'est pas autorisée pour cela à *prononcer l'illégalité* de l'acte en question à l'occasion et en vue de l'affaire dont elle est saisie. Elle doit se borner à *constater* cette illégalité, soit en se refusant de ce chef à appliquer les sanctions pénales qui auraient garanti l'observation d'un acte régulier, soit en motivant sur ce fondement les réparations ou les restitutions qu'elle accorde aux titulaires de droits lésés. Cette distinction est sans doute quelque peu subtile, mais elle ne découle pas seulement de la combinaison des articles 4 et 5; elle est imposée par la logique même du système italo-belge de défense judiciaire des droits. Nous empruntons à M. Orlando quelques développements qui achèveront d'en préciser la signification.

204. Il semble indéniable, dit le savant professeur, dont nous résumons l'argumentation en en reproduisant quelques passages littéralement, que, quand le tribunal ordinaire est saisi aux termes de l'article 2 de la loi de 1865, de la connaissance d'un droit subjectif lésé par un acte administratif, quoique l'article 4 lui défende d'annuler l'acte lui-même quand il sera reconnu illégal, cela n'empêche pas que le tribunal *juge* sur cette illégalité. Cette question apparaît pour le moins *préjudicielle* par rapport à la contestation en cause. M. Orlando prend ici le mot « question préjudicielle » dans son acception italienne, acception très large qui englobe à la fois et

ce qu'on désigne en France sous le nom de *question préjudicielle* — celle qui préjuge la solution définitive de la question principale, mais est de la compétence d'un autre juge que celui à qui appartient le règlement de la question principale — et ce que la doctrine française appelle *question préalable* ou préliminaire — celle qui préjuge la question principale tout en appartenant à la compétence du même juge que cette dernière. Dans l'espèce, c'est plus spécialement dans le second de ces sens — question préalable française — que M. Orlando se sert de l'expression question préjudicielle. Cette notion nous semble rendre un compte assez exact du rôle que joue, dans le système de la loi italienne, l'appréciation de la légalité de l'acte administratif par rapport à l'action en réparation ou en restitution du droit lésé sur laquelle le juge est appelé à prononcer. Cet examen de la légalité de l'acte prétendu générateur de lésion ne constitue, en effet, qu'une question préalable, par rapport à celle sur laquelle le tribunal est invité à décider. « Nous ne croyons pas, ajoute M. Orlando, pouvoir mieux définir la question préjudicielle que comme celle dont la solution, sans être immédiatement comprise dans la *déclaration* du droit controversé faite par le magistrat, constitue, par raison de logique juridique, le point de départ nécessaire de la *res judicata*, de sorte que, pour ce qui la concerne, le magistrat, *tout en ne prononçant pas, juge* ». Nous constaterons avec lui que cette distinction entre *prononciation* et *jugement* cadre assez bien avec la maxime indiscutée que le jugement se compose, non seulement du dispositif (prononciation), mais aussi des *motifs* qui le justifient et que c'est tout naturellement dans les motifs, et non dans le dispositif, que rentre la résolution de cette

question préalable qu'est la constatation de la légalité ou de l'illégalité de l'acte administratif incriminé et qui constitue le *substratum* nécessaire de la décision définitive sur la question de lésion du droit. Et, sans suivre l'éminent juriste italien dans le développement ultérieur de son argumentation, nous adhérerons sans hésiter à cette conclusion qui nous semble déjà très suffisamment établie : « En vertu de la loi de 1865, le magistrat ordinaire, saisi par l'article 2 de cette loi, *est compétent pour juger, et juge, de la légalité de l'acte administratif, tout en ne pouvant pas prononcer la nullité de l'acte lui-même* » (1).

205. 3° Si l'obéissance due au principe de la séparation des pouvoirs n'autorise pas l'empiètement de pure forme, relativement inoffensif, que commettrait le juge en *prononçant*, à l'occasion d'une cause civile ou criminelle, et avec un effet limité à cette cause, l'illégalité d'un acte administratif, au lieu de se borner à tirer simplement de la *constatation* de fait de cette illégalité les motifs de sa décision sur la question qui seule lui est directement soumise, à plus forte raison empêche-t-elle l'ingérence de fond, beaucoup plus grave, dans les attributions du pouvoir exécutif qui résulterait de toute intervention du juge tendant à rétablir la correction légale de l'action administrative, dans les rapports entre l'administré qui l'a saisi de sa plainte et l'autorité administrative, soit en annulant l'acte dont il constate l'incorrection au regard de la loi, soit en le rectifiant et en en modifiant le contenu pour le remettre d'accord avec la légalité. Bien entendu, il ne

(1) ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, dans son *Trattato*, III, p. 751-754.

saurait être question d'une suppression complète et radicale de la mesure administrative reconnue irrégulière par le tribunal appelé à connaître de l'action prévue par l'article 2 de la loi de 1865. Car la première des conséquences que nous avons déjà vu se dégager de l'article 4, celle qui découle de l'application du droit commun, suffit déjà à rendre impossible l'émission par le juge d'une sentence prononçant, en termes généraux et absolus, l'annulation ou la modification d'un acte administratif. Mais les lois ordinaires de la fonction juridictionnelle civile et les règles qui régissent l'autorité de la chose jugée ne s'opposeraient plus, en revanche, à ce que les tribunaux puissent annuler ou modifier l'acte en question dans les rapports entre les parties litigantes, tout en le laissant subsister avec son contenu primitif dans les rapports de l'administration avec ceux de ses administrés qui seraient restés étrangers au procès à l'occasion duquel l'annulation ou la modification auraient été prononcées. Ainsi conçu et avec cette étendue limitée, le pouvoir d'annuler et de modifier les actes illégaux ou générateurs de dommages injustes pour autrui rentre incontestablement dans les limites ordinaires assignées à l'activité de l'autorité judiciaire. Pour l'empêcher d'exercer à l'occasion des actes des administrations publiques, déférés occasionnellement à sa connaissance par application de l'article 2 de la loi de 1865, les pouvoirs qu'elle exerce quotidiennement par rapport aux contrats et aux autres opérations juridiques qui interviennent entre particuliers, il a fallu une disposition expresse de la loi. C'est l'objet du paragraphe 2 de l'article 4.

206. Nous touchons ici à la partie du dispositif de la loi de 1865 dont l'élaboration a été le plus laborieuse, à celle

peut être dont la rédaction technique a le plus varié jusqu'à la dernière heure pendant la durée des travaux préparatoires. C'est qu'il s'agissait dans ce texte d'arriver à concilier deux préoccupations souvent contradictoires qui tenaient également à cœur aux auteurs de la réforme de 1865 : assurer, d'une part, la défense du droit individuel à l'encontre des actes administratifs, mais respecter, d'autre part, l'indépendance et l'autonomie respective des autorités judiciaire et administrative. Pour atteindre pleinement le premier de ces buts, il aurait fallu pouvoir autoriser le juge, saisi des réclamations du titulaire du droit lésé par l'action irrégulière ou excessive de l'administration, à ordonner la réparation directe et intégrale du dommage ainsi causé, et à faire disparaître l'acte administratif incorrect par rapport à la partie qui se plaint d'avoir été atteinte par lui dans la libre jouissance d'un de ses droits subjectifs. Il eut été nécessaire de permettre aux tribunaux, non seulement de refuser le concours des sanctions judiciaires à la mise en œuvre de l'acte violateur du droit, mais aussi de s'opposer directement à son exécution par les voies administratives. Mais pouvait-on le faire sans s'exposer à rompre l'équilibre que tend à maintenir entre les forces constitutionnelles de l'Etat le principe de la séparation des pouvoirs? Non. On eût détruit l'équilibre qui doit régner entre les divers pouvoirs, on eût accordé à l'autorité judiciaire la prééminence sur l'autorité administrative, en l'autorisant à défaire, même pour cause d'inobservation de la loi, ce que l'autre avait fait dans le cercle de ses attributions et à substituer, fut-ce à l'occasion de l'exercice de sa juridiction et dans les limites bornées de cette juridiction, sa propre décision à la décision des administrateurs compétents. La disposition, fina-

lement accueillie dans le second paragraphe de l'article 4, a été le résultat d'une transaction entre ces deux préoccupations opposées; transaction dont M. Mantellini a assez bien défini l'esprit en ces mots : « la connaissance et le jugement à l'autorité judiciaire; pourvoir et agir à l'autorité administrative » (1). Elle se ramène, en effet, à ces termes : l'acte administratif irrégulier ou excessif ne peut pas être révoqué ou modifié par l'autorité judiciaire, même dans l'intérêt et uniquement à l'égard du plaideur dont le droit a été lésé. Mais l'accommodation de l'action administrative aux exigences du droit constatées et proclamées par la sentence judiciaire ne lui est interdite que parce qu'elle incombe à une autre autorité, l'autorité administrative. Cette dernière est tenue de faire ce que l'autorité judiciaire n'a pu faire pour rendre complète la défense du droit. Elle doit, si la partie dont le bon droit a été reconnu par la juridiction civile l'en requiert, par le moyen des recours gracieux ou hiérarchiques, se conformer dans ses rapports avec celle-ci à la sentence rendue par le tribunal (2).

207. Le législateur italien reprend ici, en essayant de la compléter et de l'améliorer, la solution conciliatrice que nous avons déjà vu se dégager antérieurement de la combinaison des articles 92, 93 et 107 de la Constitution de 1831 et dont la jurisprudence belge a si clairement caractérisé l'esprit en décidant, par exemple, à l'occasion d'une seule et même affaire, que les tribunaux ne peuvent

---

(1) MANTELLINI, *Conflitti di attribuzioni in Italia dopo la legge del 31 marzo 1877*, p. 58-59.

(2) Cf. VACCHELLI, *l. c.*, p. 443-444.

pas empêcher l'exécution d'un arrêté d'expulsion pris irrégulièrement et incompétemment, mais qu'ils doivent indemniser la victime du préjudice subi par suite de l'accomplissement de cette mesure illégale. Méthode de protection du droit, que le souci de ménager les intérêts collectifs, dont l'administration a la garde, rend sans doute incomplète, mais dont il faut se garder toutefois d'exagérer les imperfections et les lacunes. Tout d'abord, comme le fait remarquer M. Meucci, dans une formule qui a besoin d'une correction de forme, mais qui, au fond, exprime une idée fort exacte, « la règle que l'autorité administrative doit respecter l'acte administratif (ajoutons, même illégal) est vraie dans le sens négatif, mais non pas dans le sens positif, c'est-à-dire quand elle est invitée à l'appliquer » (1). En effet, dans le cas où l'acte administratif vicié dans sa légalité est invoqué devant les tribunaux, soit par l'administration, s'il s'agit d'un règlement, pour obtenir l'application des peines contraventionnelles qui le sanctionnent, soit par un particulier qui demande que le juge se fonde sur lui pour trancher un litige, la défense juridictionnelle devient réellement complète et le refus du juge de prêter son concours à l'exécution de l'acte suffit, en fait, pour en paralyser l'application dans l'affaire. C'est seulement quand l'acte administratif a déjà été exécuté, ou encore quand il est susceptible d'être exécuté sans faire appel à l'assistance de la justice, par le seul moyen des voies administratives, que la méthode belge de protection judiciaire des droits doit se déclarer impuisante soit à empêcher la consommation matérielle des dommages dus à l'arbitraire administratif, soit à assurer la

(1) MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo* (3e édition), 1892, p. 75.

restitution des droits lésés dans leur forme primitive et se résigner à substituer à la réparation directe la réparation par voie d'équivalents pécuniaires.

208. Le législateur italien de 1865 a essayé de perfectionner sur ce point le modèle belge et de réserver aux victimes des abus administratifs, dans les deux derniers cas que nous venons de prévoir, la possibilité d'obtenir, au lieu de la réparation pécuniaire qui est la seule que puissent leur octroyer les tribunaux, la réparation plus complète et plus adéquate qu'est la réparation en nature, mais que seule l'autorité administrative a compétence pour accorder. Dans la fin de son article 4, il conseille au plaideur dont le droit a été reconnu par les tribunaux, mais à qui ceux-ci, faute de compétence pour annuler ou modifier les opérations administratives, n'ont pu donner que des satisfactions pécuniaires, de ne pas s'arrêter en chemin, de se servir des recours hiérarchiques prévus par l'article 3 pour mettre l'administration en demeure de lui fournir une réparation directe et matérielle au lieu de la réparation par voie de dommages-intérêts. Et il invite l'administration compétente, ainsi saisie à son tour des réclamations de la victime, à déférer à ses vœux en se conformant à la sentence du tribunal. Invitation qui était évidemment la démonstration d'excellentes intentions, mais qui devait inévitablement rester démunie de toute efficacité pratique faute de sanction. En dehors du cas où l'administration jugeait elle-même plus expédient, pour éviter des responsabilités pécuniaires, de rapporter ses décisions ou de les modifier, qui donc aurait pu la contraindre à se conformer à la sentence judiciaire? Ce n'est pas le tribunal à qui, en vertu de la séparation des pou-

voirs, on défendait d'adresser aucune injonction aux administrateurs. Ce n'est pas non plus la partie lésée à laquelle l'article 3 ne laissait d'autre ressource que cette sorte d'appel à la grâce de l'administration qu'est le recours hiérarchique, simple régularisation de l'exercice du bon plaisir administratif, instrument servant à faire parvenir à destination l'expression de vœux et de désirs, et non pas à défendre et réaliser des droits. Le législateur de 1865 avait eu la velléité et le désir de modifier et compléter sur ce point le fonctionnement du système belge. Mais cette velléité n'avait pas réussi à se traduire effectivement dans les faits. On s'en est vite aperçu à l'expérience, et c'est dans le but de combler cette lacune de la loi de 1865 que, lors de la restauration d'un système de contentieux administratif général, on a inséré, dans l'article 25 de la loi du 31 mars 1889, et dans l'énumération des cas où est organisée au profit du Conseil d'Etat la juridiction de mérite, un paragraphe 6 qui ouvre devant la quatrième section de cette assemblée, un « recours direct pour obtenir l'accomplissement de l'obligation pour l'autorité administrative de se conformer, en ce qui concerne l'espèce jugée, aux sentences des tribunaux qui ont reconnu la lésion d'un droit civil ou politique ». Cette disposition de la loi de 1889 a soulevé elle-même, au point de vue de son application, bien des difficultés (1) sur lesquelles il est inutile que nous insistions, car nous devons reprendre, en ce qui concerne ce texte, l'observation que

(1) Cf. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, dans son *Trattato*, III, p. 843-847. — LEPORINI, *Dei ricorsi alla Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato per l'eseguimento dei giudicati sugli atti amministrativi lesivi di diritti* dans *Archivio di diritto publico*, I, p. 107 et suiv. — BERTOLINI, *Delle garanzie della legalita in ordine alla funzione amministrativa*, Rome, 1890, p. 209.

nous avons déjà présentée en parlant des lois de 1889 et de 1890. Il s'agit là de retouches ou de compléments, qui n'ont été apportés à l'économie générale de la loi de 1865 que longtemps après l'époque de la rédaction du *R. O. J.*, et dont nous ne devons, dès lors, tenir aucun compte quand nous étudions la loi de 1865 au seul point de vue de ses rapports historiques avec l'article 11 du *R. O. J.*

209. 4° L'interdiction d'annuler et de modifier les mesures prises par l'administration se lie étroitement à une dernière limitation apportée en cette matière aux pouvoirs d'investigation et de décision du juge ordinaire; la défense de connaître des dites mesures au point de vue de leur opportunité et de leur convenance administrative. La disposition du premier alinéa de l'article 4 refuse, en effet, en termes suffisamment explicites, aux tribunaux de droit commun l'aptitude à exercer, même occasionnellement, la fonction de nature mixte, et étrangère au mécanisme normal de la tutelle judiciaire des droits, qu'on désigne en Italie sous le nom de *juridiction de mérite* et qui présente une parenté de nature avec ce qu'on appelle, dans le droit administratif français, le *contentieux de pleine juridiction* (1). Les auteurs italiens font fort justement remarquer que. quand la quatrième section du Conseil d'Etat est admise à exercer cette juridiction, elle le doit à la place qu'elle occupe au nombre des rouages de l'autorité administrative, que sa fonction contentieuse se confond alors, par la nature intrinsèque des pouvoirs

(1) Sur les rapports de la notion italienne et de la notion française, cf. SANTI ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrativa* dans ORLANDO, III, p. 590-614. — MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, I, p. 40-41.

qu'elle renferme, avec celle de l'administration active (1); qu'on peut dire qu'elle réunit en soi, dans cette hypothèse, les fonctions du juge et de l'administrateur et que son jugement cesse d'être purement judiciaire (2) ; que « quand elle juge en mérite, elle doit être considérée comme un organe purement exécutif et gouvernemental et sa sentence comme un acte de fonction administrative tendant à connaître en instance de revision des jugements et des appréciations d'opportunité et de convenance économique et politique qui ont pu induire le Ministère à proposer la mesure attaquée » (3). Aussi la jurisprudence du Conseil d'Etat italien proclame-t-elle que, même pour les tribunaux administratifs, la compétence de mérite est dérogatoire au droit commun, qu'elle ne peut leur être conférée qu'en vertu d'un texte de loi, et que c'est à l'administration active, et non à l'administration délibérante, qu'appartient en principe le pouvoir de juger de la convenance et de l'opportunité des mesures administratives à prendre (4). A plus forte raison, le principe de la séparation des pouvoirs, tel que l'ont connu les réformateurs de 1865, s'opposait-il à ce que l'autorité judiciaire pût jamais empiéter sur ce terrain réservé à l'activité de l'autorité administrative.

---

(1) ORLANDO, *Trattato*, III, p. 665 et suiv., 815 et suiv.

(2) PORRINI, *La giurisdizione amministrativa*, p. 14 et suiv.

(3) MORTARA, *Nuove considerazioni sulla competenza giuridizionale in tema di concentramento e trasformazione di opere pie*, dans la *Legge*, XXXVIII, tome II, nº 15, qui déduit cette formule de deux arrêts de la Cour de Cassation de Rome du 16 mars 1896 (*Giustizia amministrativa*, III, p. 53) et du 11 juillet 1898 (*Legge*, II, p. 505 et suiv.) Cf. SANTI ROMANO dans ORLANDO, III, p. 591 et suiv.

(4) ORLANDO, *Trattato*, III, p. 815.

210. M. Vacchelli observe, d'ailleurs, qu'à vrai dire, il ne s'agit pas là d'une règle qui, au moins dans son principe, soit établie uniquement en vue de l'application à la détermination de l'étendue du contrôle que l'autorité judiciaire est appelée à exercer sur les relations entre administrateurs et administrés ; que, même quand ils jugent des contestations qui s'élèvent uniquement entre particuliers, les tribunaux n'ont pas, d'ordinaire, à décider de l'opportunité et de l'utilité spéciale des faits qui leur sont soumis, mais uniquement de leur valeur légale ; et que, par conséquent, quand on dit que l'autorité judiciaire ne peut pas prononcer sur le mérite des actes administratifs, on ne fait qu'appliquer, au cas concret des appréciations qui sont réservées en propre à la compétence de l'administrateur, le principe général qui limite la compétence des juges à apprécier la conformité d'un fait aux normes générales et objectives de la loi préétablie (1). Mais lui-même reconnaît que ce principe est loin de s'appliquer d'une façon rigoureuse dans le champ des relations privées ; qu'il comporte dans le domaine du droit civil — que serait-ce si on abordait le domaine du droit pénal ou même celui du droit commercial — des exceptions vraiment caractéristiques, comme celle que formule l'article 544 du Code civil en invitant le juge à concilier les intérêts de l'industrie et de l'agriculture avec les égards dus à la propriété. Si le principe en question est déjà en germe dans les lois générales d'organisation de la fonction judiciaire, sous la forme d'un précepte assez flexible et quelque peu fuyant, il faut bien avouer qu'il prend une physionomie plus arrêtée, dans le champ

(1) VACCHELLI, *Difesa giurisdizionale*, dans ORLANDO, III, p. 452.

du droit administratif, en s'y réfléchissant au travers du principe de la séparation des pouvoirs. Il doit ici s'appliquer avec beaucoup plus de rigidité, comme l'indiquent les dispositions combinées des articles 4 et 5, parce qu'il prend une importance sociale exceptionnelle, parce qu'il ne serait pas possible de laisser usurper par les juges ordinaires le droit de reviser les appréciations techniques des spécialistes préposés à la gestion des diverses branches de l'administration active sur les mesures à prendre pour assurer la défense des intérêts collectifs dont ils ont la garde, sans compromettre gravement la marche régulière et intelligente des services publics et surtout l'unité et la cohésion indispensables à l'action administrative.

211. Les diverses restrictions que l'article 4 apporte au contrôle exercé par les tribunaux judiciaires pour la défense des droits individuels ne s'appliquent, bien entendu, qu'autant que l'acte, auquel s'est heurté le droit subjectif qui réclame protection, est réellement un acte administratif. Ces limitations disparaîtraient et le juge recouvrerait la même liberté d'investigations qu'en présence d'une opération de pur droit privé, si l'acte incriminé ne réunissait pas les éléments essentiels pour lui permettre d'être rangé dans la catégorie des actes administratifs. Les interprètes de la loi de 1865 s'entendent tous, semble-t-il, pour admettre en principe la nécessité de cette réserve. Mais l'accord cesse entre eux dès qu'il s'agit d'en définir la portée. Qu'est-ce qu'un acte administratif? A quels signes le reconnaît-on? Il ne suffit pas, sans doute, qu'un acte émane matériellement d'un administrateur pour mériter cette qualification et s'imposer comme tel aux magistrats

de l'ordre judiciaire. Mais quelles sont, parmi les règles qui régissent l'émission des actes administratifs, celles qui sont tellement essentielles que l'acte qui les méconnaît cesse par là même de pouvoir être classé au nombre des actes administratifs? On rencontre ici les opinions les plus variées et les plus discordantes. On se rendra aisément compte du désordre qui règne à cet égard dans la doctrine en parcourant les lignes que consacre à la matière l'écrivain, pourtant habituellement précis et méthodique, qu'est M. Vacchelli (1). Sur ce point la doctrine italienne offre un contraste frappant avec la cohésion et la belle ordonnance qui caractérisent la jurisprudence de nos tribunaux mixtes.

(1) VACCHELLI, *l. c.*, p. 448 et s.

SECTION III

L'Avortement partiel de la Réforme de 1865. — Ses causes

212. Pas plus que le système de la Constitution belge, le système de la loi de 1865, dont nous venons de retracer l'économie générale n'a produit les fruits escomptés par ses auteurs. Nous pouvons répéter pour l'Italie ce que nous avons dit pour la Belgique. Il est incontestable — les écrivains du pays sont à peu près unanimes à le reconnaître — que la jurisprudence des tribunaux judiciaires italiens est loin, à l'heure actuelle, d'assurer la défense des droits individuels à l'encontre de l'arbitraire administratif d'une façon aussi large et aussi efficace que la jurisprudence administrative française. L'avortement des espérances généreuses, du large idéal de libéralisme politique dans lesquels avaient communié les réformateurs de 1865, a été dû, sans doute, en partie, mais dans une mesure en réalité assez limitée, à la fissure que ceux-ci avaient eu l'imprudence de pratiquer eux-mêmes dans leur œuvre, en écrivant l'article 13. Ce texte étend provisoirement à toute l'Italie la loi sarde du 20 novembre 1859 qui confie le règlement des conflits entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative au Conseil d'Etat, mais qui s'est en même temps trouvée modifiée dans son fonctionnement pratique par le contrecoup de l'article 10 n° 1 de l'annexe D de la loi du

20 mars 1865 qui consacre, en ce qui concerne l'exercice des attributions contentieuses du Conseil d'Etat, une réforme semblable à celle qu'a réalisée en France la loi du 24 mai 1872, et en vertu duquel la haute assemblée administrative statue désormais avec une juridiction propre et définitive, au lieu de donner simplement, comme elle l'avait fait jusque-là, des avis préparant la décision du chef de l'Etat (1). Solution d'attente consacrant, avec une amélioration cependant, le maintien du régime existant en attendant l'intervention, que l'on prévoyait nécessaire et prochaine, d'une loi spéciale sur la matière. Solution d'expédient, adoptée sans discussion sérieuse (2), à un moment où la Chambre des Députés, lasse de longs débats et désireuse de faire passer au plus tôt dans le domaine de la réalisation les dispositions antérieurement votées, avait hâte de clore la délibération et n'était plus disposée à traiter le problème du solutionnement des conflits entre autorité administrative et autorité judiciaire, qui lui semblait exiger une étude indépendante, comportant un travail d'assez longue haleine. Solution qu'expliquent, sans doute, les circonstances historiques, et avant tout l'espoir, que l'on nourrissait alors, que la question serait prochainement l'objet d'un règlement réfléchi et définitif, mais qui n'en

---

(1) SANTI ROMANO, *I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative*, dans ORLANDO, III, p. 1186 et s.

(2) La question du solutionnement des conflits avait bien été abordée par la Chambre des Députés dans ses séances des 20 et 22 juin 1864, mais l'Assemblée, sans l'examiner à fond l'avait alors tranchée dans des termes moins généraux et plus transactionnels que ne le fait l'article 13. Cet article tire, en réalité, son origine des travaux de la Commission d'unification administrative qui en a elle-même emprunté le principe à la Commission parlementaire chargée de l'examen du projet de loi sur le Conseil d'Etat. Cf. DUBOIS, *l. c.*, p. 250-252.

était pas moins en contradiction flagrante avec l'esprit général de la loi sur le contentieux administratif, et qui, tant que durerait le régime provisoire qu'elle consacrait, était appelée à fournir à cet organe puissant et actif de l'autorité administrative, qu'est le Conseil d'Etat, les moyens de paralyser l'application des mesures de protection qu'on venait de créer au profit des droits individuels à l'encontre de l'omnipotence du pouvoir exécutif.

213. Aussi, dès 1871, M. Mantellini constatait-il, dans son étude sur le conflit d'attribution, que, grâce à la disposition de l'article 13, la réforme de 1865 n'arrivait pas à donner les résultats prévus et même menaçait, sur certains points, de se retourner dans une direction opposée à celle qu'avaient voulu lui imprimer ses auteurs, parce que la jurisprudence du Conseil d'Etat, reflétant naturellement les préventions et les tendances de la haute administration systématiquement hostile au développement du contrôle de l'autorité judiciaire sur ses relations avec les administrés, profitait de la souplesse et de la flexibilité de la distinction des intérêts et des droits qui, comme nous l'avons constaté, fournit, dans l'esprit, sinon dans le texte de la loi de 1865, le critère de délimitation entre la compétence de l'administration active et celle des tribunaux, pour élargir progressivement la notion des intérêts, et par conséquent la sphère des pouvoirs discrétionnaires de l'administration, aux dépens de la notion des droits, donc du cercle de protection judiciaire (1). Mais cette cause de déperdition de forces pour la loi de 1865 n'a été que passagère. La situation d'attente qu'avait prévue son

(1) MANTELLINI, *Conflitti d'attribuzioni fra le autorita giudiziaria e amministrativa*, p. 120-124.

article 13 a pris fin en 1877, grâce aux efforts de M. Mancini pendant son ministère. On a abandonné à cette époque la méthode sarde de règlement des conflits, que le législateur de 1865 avait maintenue en l'étendant et en la modifiant, pour se ranger à la solution exactement opposée, à la seule, parmi les solutions simples et radicales, qui soit en harmonie avec le génie du système belge, à celle que nous avons déjà trouvée consacrée dans la Constitution de 1831, à celle qui donne le dernier mot en la matière à l'autorité judiciaire.

214. La loi du 7 avril 1877 (1) « sur les règlements de compétence entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative » (2) est venue, en effet, retirer le jugement des conflits au Conseil d'Etat pour le confier à la Cour de Cassation de Rome (3). En dehors du moyen de défense à l'encontre des risques d'empiétement judiciaire — moyen plus usuel et plus pratique — que lui ouvre le droit commun et qui consiste à opposer, dans les affaires où elle est partie, l'exception d'incompétence, la loi de 1877 ouvre à l'administration, par ses articles 1 et 2, un recours extraordinaire, introduit par arrêté préfectoral, ayant pour effet de suspendre la procédure, susceptible d'être

(1) Une traduction française avec notice est parue dans *l'Annuaire de législation étrangère*, publié par la Société de législation comparée, 1878, p. 334 à 338.

(2) Sur les controverses doctrinales, — qui apparaissent déjà à l'époque de la discussion de la loi de 1865, qui depuis ont pris une plus grande place dans la science italienne, — que prétend résoudre le titre donné à cette loi, et qui l'ont amenée à éviter l'emploi de l'expression française, conflit d'attribution : SANTI ROMANO, dans ORLANDO, III, p. 1182 et la littérature citée par lui à la note 2.

(3) Cf. LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative*, I, p. 77. — JACQUELIN, *Juridiction administrative*, p. 324.

employé, si l'administration est partie au procès, tant que l'affaire n'est pas jugée définitivement en premier ressort, si elle n'est pas partie, tant que l'autorité judiciaire n'a pas rendu de décision passée en force de chose jugée sur la compétence et qui tend à provoquer directement sur la question de compétence un arrêt de la Cour de Cassation. Son article 3 réserve aux chambres réunies de la Cour de Cassation de Rome la mission :

1° De statuer sur le recours exceptionnel réglementé dans les articles 1 et 2 ;

2° De régler la compétence entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative quand l'une et l'autre se sont déclarées incompétentes ;

3° De juger les conflits de juridiction positifs ou négatifs entre les tribunaux ordinaires et d'autres juridictions et d'annuler les décisions de ces juridictions pour incompétence et vice de forme.

De cette disposition finale de l'article 3, donnant à la Cour de Cassation romaine un droit général d'annulation pour incompétence à l'égard de toutes les *juridictions spéciales*, cette haute assemblée judiciaire a cru pouvoir conclure dans quelques-uns de ses arrêts, après le rétablissement en 1889 d'un contentieux administratif général, à l'existence à son profit d'un contrôle, au point de vue de la compétence, sur les décisions rendues par le Conseil d'Etat, dans l'exercice de sa juridiction d'ordre général, en matière d'annulation pour incompétence et violation de la loi (1). Cette jurisprudence de la Cour de Cassation

(1) Voir l'énumération de ces arrêts dans ORLANDO, *Trattato*, III, p. 755.

romaine, qui aboutit à placer la juridiction administrative normale, rétablie par les lois de 1889 et de 1890, sous la surveillance et dans la dépendance de l'organe supérieur de l'autorité judiciaire, a donné naissance, dans la doctrine italienne, à toute une littérature critique et a soulevé d'ardentes controverses (1), dans l'examen desquelles nous n'avons pas à entrer; car la loi de 1877, et, à plus forte raison, les développements qu'elle a reçus, en se combinant avec les lois réorganisatrices du Conseil d'Etat, constituent des retouches au mécanisme primitif de la loi sur le contentieux administratif, qui ne datent que d'une époque postérieure à celle où la réforme de 1865 a exercé son influence d'exemplarité sur les institutions du droit mixte égyptien.

215. Il nous suffit de constater que l'obstacle qui avait paru, au premier abord, à des observateurs attentifs, comme M. Mantellini, constituer la raison d'être de l'impuissance de la loi de 1865 à faire pénétrer son idéal dans la pratique, a été définitivement levé en 1877 et que l'on a substitué alors à la disposition dangereuse de l'article 13 un règlement du conflit entre autorités aussi favorable que possible à l'autorité judiciaire. Et pourtant la situation, que dénonçait en 1871 M. Mantellini, n'a pas changé à la suite de l'émission de la loi de 1877, ou, du moins, elle ne s'est pas modifiée dans un sens favorable à l'extension de la défense du droit individuel. L'insuccès de l'œuvre réfor-

(1) Cf. ORLANDO, *l. c.*, p. 754 et suiv., 794 et suiv. — GIRIODI, *La IV Sezione del Consiglio di Stato e la sua autonomia di fronte alla Corte di Cassazione*, dans la *Legge*, 1893, nº 19, et la bibliographie dans ORLANDO.

matrice de 1865 est plutôt allée s'accentuant depuis lors. Devenue libre de ses mouvements, la jurisprudence judiciaire s'est montrée fort peu disposée à exercer dans toute leur ampleur les attributions qui lui avaient été assignées en matière de contentieux administratif. Elle s'est astreinte à les cantonner dans un cercle beaucoup plus restreint que ne l'avait voulu le législateur de 1865, en reprenant pour son usage, et en appliquant avec plus de rigueur que jamais une distinction empruntée à la doctrine française, que le Conseil d'Etat avait déjà employée pour combattre la pénétration dans la pratique des dispositions de la loi de 1865, de même que la jurisprudence belge l'avait utilisée pour réagir contre les conceptions libérales des auteurs de la Constitution : la distinction des actes de gestion, considérés comme seuls susceptibles d'être soumis à un contrôle judiciaire dans l'intérêt des droits individuels qu'ils pourraient léser, et des actes d'autorité ou de commandement, échappant radicalement à l'appréciation, même occasionnelle, des tribunaux de droit commun. Cette distinction qui date, par ses origines, d'un temps où la doctrine italienne, alors peu développée et surtout peu centralisée, était encore tributaire, surtout dans le domaine du droit administratif, de la science juridique française, est devenue d'un usage courant dans la pratique judiciaire italienne de la fin du XIX[e] siècle et elle y joue encore à l'heure actuelle un rôle important (1). L'opposition ainsi faite entre les actes de gestion et les actes d'autorité, vivement critiquée d'ailleurs

---

(1) Pour l'analyse de cette jurisprudence, Cf. CLEMENTINI, *Della competenza e dei procedimenti speciali*, I, Turin, 1892, p. 316 et suiv.

par une partie de la doctrine récente (1), est incontestablement une création purement prétorienne, résultat d'une réaction contre les idées fondamentales de la loi de 1865.

216. Elle est, en effet, en opposition manifeste avec l'ensemble des dispositions de la loi sur le contentieux administratif. Au cours des débats devant la Chambre des Députés, M. Soldi avait bien proposé de l'introduire dans le texte des articles 2 et 3 et il avait demandé, dans ce but, que l'on substituât à la distinction entre les droits et les intérêts, à laquelle la commission s'était arrêtée pour fixer la délimitation entre les contestations soumises et les contestations soustraites à la connaissance de l'autorité judiciaire, une distinction tirée de la nature des actes administratifs incriminés et qui aurait placé sous le régime de l'article 2 les actes de l'administration *partie*, c'est-à-dire agissant en qualité de personne privée, et sous le régime de l'article 3 les actes de l'administration *pouvoir*, c'est-à-dire se prévalant de sa qualité de personne publique. Mais l'amendement qu'il avait formulé en ce sens ne fut pas pris en considération et il résulte des observations échangées à cette occasion entre lui et M. Mosca que, dans la pensée de la majorité de la Chambre, la précision que prend soin de formuler l'article 3, en disant qu'il défère à l'autorité judiciaire les contestations dans lesquelles est mis en cause un droit civil ou politique « *de quelque façon que puisse y être intéressée l'administration publique* », a eu

(1) Elle est tout particulièrement attaquée par VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale*, dans ORLANDO, III, p. 436 et suiv.; p. 447. — LUCCHINI, *Questioni di diritto*, Florence, 1898. — MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, p. 149 et suiv. — SANTI-ROMANO, dans ORLANDO, III, p. 547 et 607.

pour but d'empêcher qu'on puisse être tenté de distinguer entre les cas où l'administration se présente comme *partie* et ceux où elle se présente comme *pouvoir*. Cette portion des procès-verbaux des discussions de la Chambre montre aussi que le membre de phrase qui termine l'article 2 « nonobstant les *mesures* prises à ce sujet par le *pouvoir exécutif* ou l'autorité administrative » est destiné à indiquer que la protection judiciaire s'étendra aux droits les plus personnels, tels que la liberté individuelle ou l'inviolabilité du domicile, que viendraient à léser des mesures administratives, mesures administratives qui ne peuvent évidemment s'entendre que d'actes d'autorité, seuls susceptibles de produire pareils effets. La mention du *pouvoir exécutif*, à côté de l'*autorité administrative*, au premier abord un peu étrange, achève enfin de mettre en lumière l'intention où était le législateur de ne pas laisser en dehors du cercle d'application de l'article 2 les mesures prises par les administrations publiques en vertu de leurs pouvoirs de commandement (1).

217. La distinction de l'acte d'autorité et de l'acte de gestion trouve d'ailleurs une condamnation non moins formelle dans l'article 5 qui, comme nous l'avons vu, ne fait que déduire l'une des conséquences particulières de l'article 4; qui, comme ce dernier, met en œuvre, en en déterminant les limites, le pouvoir de contrôle que l'article 2 confère à l'autorité judiciaire en matière administrative dans l'intérêt de la tutelle des droits privés, et qui autorise les tri-

---

(1) DUBOIS, *l. c.*, p. 228, 233, 234. — JACQUELIN, *l. c.*, p. 307, et les procès-verbaux des séances de la Chambre des Députés italienne des 14 et 15 juin 1864, à leur date dans les *Atti Parlementari*.

bunaux à examiner à cette occasion la légalité, non pas seulement des actes administratifs ordinaires, mais aussi des règlements qui, par définition, sont des actes d'autorité, et que l'article 2 avait déjà compris formellement dans sa disposition, en attribuant à la compétence des tribunaux judiciaires, en même temps que les contestations relatives à la lésion de droits civils ou politiques, *les procès pour contraventions*, qui se lient nécessairement à des règlements et mettent, dès lors, en jeu les pouvoirs de commandement de l'autorité administrative. L'article 4 lui-même, dans tout l'ensemble de sa teneur, et notamment en ordonnant aux tribunaux de ne « connaître des effets de l'acte que par rapport à l'objet du procès » semble viser beaucoup plus encore l'acte d'autorité, de portée générale et d'allure impersonnelle, que le simple contrat administratif. Enfin, il suffit de parcourir la liste des exceptions et des tempéraments, que la loi sur le contentieux administratif apporte à la compétence attribuée par l'article 2 aux tribunaux judiciaires, pour s'apercevoir qu'une bonne moitié vise des actes d'autorité. Tel est le cas de l'article 6, qui écarte de cette compétence un certain nombre de questions relatives à la perception ou à la répartition de l'impôt, en laissant les autres à la connaissance de l'autorité judiciaire. Tel est aussi le cas de l'article 7 qui, dans le cas de grave nécessité, permet exceptionnellement à l'administration d'exécuter immédiatement — sans attendre le prononcé du jugement sur la réclamation formulée par le titulaire du droit lésé — les actes par lesquels elle dispose de la propriété privée. Comment pourrait-elle en disposer, surtout dans les conditions prévues par ce texte, autrement que par des actes d'autorité?

218. En présence de la clarté individuelle des textes de la loi sur le contentieux administratif et de la forte impression d'ensemble qui s'en dégage, il est à peine utile d'ajouter avec quelques auteurs italiens (1) que, si le législateur de 1865 avait voulu exclure la compétence judiciaire pour les actes administratifs d'autorité, il aurait dû le dire expressément et procéder à leur égard comme le fait, en ce qui concerne *l'acte politique* — catégorie plus étroite, apparentée à la notion française des actes de gouvernement (2) — l'article 24 de la loi du 2 juin 1889 qui prend soin de spécifier que « le recours au Conseil d'Etat n'est pas admis, s'il s'agit d'actes ou de mesures émanées du Gouvernement dans l'exercice du pouvoir politique ». Le silence du législateur constituerait, sans doute, un indice déjà grave dans le sens d'une origine purement prétorienne de la distinction en question ; mais il n'est pas vrai que le législateur de 1865 ait observé le silence à son égard. Toute son œuvre, l'ensemble aussi bien que les détails, dénote la volonté bien arrêtée de ne point en assumer la paternité.

En transplantant dans un système édifié sur des bases différentes un élément emprunté aux formes anciennes de la théorie française du contentieux administratif, on devait nécessairement — et telle a été la raison d'être de cette transplantation — aboutir à des résultats fort analogues à ceux que nous avons déjà vu se produire en Belgique sous l'empire des mêmes causes. Comme le dit assez judicieusement M. Vacchelli, l'autorité judiciaire, en niant sa propre compétence pour les actes d'autorité,

---

(1) VACCHELLI, *l. c.*, p. 437.

(2) ORLANDO, *Trattato*, III, p. 902-908.

a renoncé à son office de défendre les droits des citoyens envers les administrations (1) ou, tout au moins, car la formule de l'écrivain italien est peut-être un peu trop large dans sa simplicité et sa concision, elle a abdiqué la partie la plus importante de cette fonction tutélaire. Les conséquences de cette attitude de défiance et de réserve se sont fait tout particulièrement sentir en ce qui concerne le développement de la responsabilité de l'Etat. Nous avons déjà constaté que le système belge — ce qui est vrai de sa forme originelle l'est également de la forme italienne comme de toutes ses formes — ne saurait à lui seul fournir ni la réglementation de détail ni même toutes les lignes générales d'une théorie de la responsabilité de l'Etat, mais qu'il assure tout au moins à cette théorie la liberté de se développer, sous l'action de la loi et de la jurisprudence, avec toute l'ampleur que comportent les conceptions de la légalité et de la juridicité régnantes dans chacun des temps et des milieux divers où il s'applique; que, sans jamais permettre aux tribunaux — à moins toutefois que leur concours ne soit sollicité pour atteindre le résultat en question — d'empêcher la consommation matérielle des empiétements que l'autorité administrative peut être amenée à commettre à l'encontre des droits individuels (2), elle leur fournit cependant les moyens d'imposer à la puissance publique la respon-

(1) VACCHELLI, dans ORLANDO, III, p. 447.

(2) Le législateur de 1865 a vainement essayé d'obtenir ce résultat, inconciliable avec la logique du principe, et nous avons vu que ses successeurs n'ont pu atteindre, et fort imparfaitement d'ailleurs, au but qu'il visait, que par le moyen d'un emprunt fait en 1889 au système français du contentieux administratif, et en chargeant le Conseil d'Etat du soin d'obliger l'administration active à se conformer à la sentence de la juridiction ordinaire.

sabilité indemnitaire, la réparation, non pas en nature, mais au moins en équivalent, des dommages que ses organes d'administration peuvent infliger aux particuliers, soit par suite d'usurpation ou de détournements de pouvoirs, soit par suite d'un emploi irrégulier ou excessif de leurs prérogatives. Mais il cessera d'en être ainsi et le dogme antique de l'irresponsabilité de la puissance publique pourra faire sa réapparition, même dans un pays officiellement doté du système belge, si les tribunaux de ce pays se refusent systématiquement à remplir leur contrôle de légalité et leur mission de défense du droit individuel, toutes les fois qu'ils se trouvent en face de ceux-là précisément d'entre les actes des administrations publiques qui, par l'énergie de leurs effets et par l'origine de leur force de contrainte, sont de nature à causer aux administrés les plus graves et les plus fréquents dommages, c'est-à-dire des actes d'autorité ou de commandement. C'est ce qui s'est produit en Italie. Quelques-unes des conceptions les plus avancées de la responsabilité de la puissance publique ont, sans doute, trouvé écho dans la littérature scientifique d'Italie et certaines y comptent même d'ardents défenseurs. Mais il n'en reste pas moins vrai que cet important chapitre de la réglementation des rapports entre administrateurs et administrés n'existe encore qu'à l'état tout à fait rudimentaire et embryonnaire dans la jurisprudence italienne.

219. Comment expliquer l'avortement final des espérances qu'avait fait naître et que pouvait légitimement donner la législation de 1865? Les causes en seraient peut être difficiles à démêler du dehors et nous risquerions, en les exposant nous-même d'après autrui, de ne pas tenir compte de

toutes les nuances nécessaires. Il sera préférable, pour obtenir sur ce point des renseignements éclairés, de nous adresser à l'homme le plus compétent, à l'écrivain qui est considéré à l'heure actuelle comme le principal représentant de la science du droit administratif italien, M. Orlando. « En Italie, écrit-il, au début de sa monographie sur la justice administrative, l'adoption du système — théoriquement si libéral et si louable —, de la juridiction unique s'est opérée alors que le pouvoir judiciaire traversait des conditions opposées à celles que nous imaginons en ce moment (coexistence d'un corps de magistrature judiciaire joignant à la fierté de son indépendance la tradition d'un antagonisme profond avec les représentants de l'administration active et, d'un pouvoir exécutif qui, par les conditions spéciales du moment historique, a besoin d'une complète liberté d'action et d'une exceptionnelle vigueur) et qui ont trouvé une si remarquable réalisation en France, expliquant pourquoi y a prévalu et s'est maintenu le système plus rigoureux du *contentieux administratif*. Il nous répugne absolument de nous faire l'écho des nombreux et graves doutes qui se sont élevés sur la correspondance générique entre la valeur de la magistrature italienne et la tâche très élevée qui lui a été confiée. Mais, sans manquer au respect dû, nous pouvons bien relever le fait indiscutable que, en ce qui regarde l'exercice de la juridiction administrative, il semble bien que les théories présupposées reçues par les écrivains, se sont, en Italie, vérifiées à l'envers.

« C'est une présupposition théorique que celle d'une magistrature travaillant avec essoufflement à dominer et maîtriser le pouvoir exécutif, cupide de s'en approprier les prérogatives ou de les limiter dans son intérêt. En

Italie, le résultat a été précisément opposé et la magistrature a démontré, en général, une timidité considérable dans l'exercice des attributions qui paraissent limiter la liberté du pouvoir exécutif. Certes, il ne servirait à rien de nier que cela peut être dû, pour une part contributive, *à l'indépendance insuffisante des membres du pouvoir judiciaire à l'égard de l'exécutif. L'inamovibilité de ceux-ci est rendue insuffisante, étant limitée à l'office et non à la résidence. En outre la multiplicité des échelons, dans lesquels se distingue la carrière du magistrat, fait que celui-ci a beaucoup à espérer; ce qui, en pratique, finit par déterminer des sentiments analogues à ceux de celui dont il a beaucoup à craindre.*

« Mais, à part les considérations de pareil genre — que certains exagèrent, tombant dans un défaut opposé — la vérité est que *l'autoritarisme est*, pour ainsi dire, *ensemencé naturellement dans le sentiment dominant de la magistrature italienne.* Les causes en sont nombreuses et complexes. Pour les énumérer et les développer toutes, il faudrait un traité de psychologie politique. Il manque, en fait, chez nous, cet esprit de corps que la longue tradition historique a rendu si énergique dans la magistrature française. Au contraire, par le mode de sa formation, par sa constitution interne, la magistrature apparaît un *fonctionnariat* qui, loin de se considérer en antagonisme avec le fonctionnariat d'origine administrative, y voit plutôt un collègue et un compagnon. L'esprit de corps agit donc à rebours de ce que théoriquement on pourrait supposer et crée plutôt une solidarité qu'un antagonisme.

« Ajoutons que le contrôle sévère, rigide et sans autre préoccupation que la justice, sur l'action du Gou-

vernement et de l'administration impose de graves responsabilités. La sentence d'un modeste préteur ou d'un obscur tribunal de province peut frapper d'une censure indirecte, mais grave, l'acte du Préfet, du Ministre, du Souverain même. Pis encore, la responsabilité peut concerner une question d'intérêt public, car il est aussi fréquent que commode que l'autorité excuse l'illégalité commise en la motivant par le salut public ou la *suprema lex*. Pour que la magistrature assume pareille responsabilité, il faudrait, non seulement, une autorité bien plus grande que celle dont on l'entoure en Italie, mais il faudrait aussi une vigoureuse solidarité collégiale, de manière que dans l'acte disparaisse la personne — qui peut être humble — du juge pour ne subsister que l'entité collective d'un corps qui se sent, qui s'affirme souverain et se fait valoir comme tel ».

Et, après avoir montré que le phénomène dont il recherche les causes peut aussi s'expliquer en partie par un défaut d'équilibre et de correspondance entre le caractère formellement libéral des institutions de 1865 et le degré d'avancement au point de vue de la culture et de l'éducation politiques des populations qu'elles étaient destinées à régir, M. Orlando clôt ses remarques si judicieuses, si empreintes de l'esprit d'impartialité, par la conclusion suivante : « Pour ces raisons et pour d'autres sur lesquelles nous préférons ne pas insister, on ne peut nier — *c'est l'impression générale* — que la magistrature italienne accomplit la tâche qui lui a été confiée par la loi de 1865 d'une manière peu conforme à l'esprit libéral dont la réforme était animée » (1).

(1) ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, dans son *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, 1901, III, p. 635-637.

220. Inutile d'aller chercher plus loin les raisons d'être de l'insuccès de la réforme de 1865, car M. Orlando a visiblement mis le doigt sur la plaie. L'avortement pratique de la tentative libérale de 1865 n'est pas dû à des sortes de vices cachés et rédhibitoires que recélerait en lui-même le système belge. Il tient uniquement à l'imperfection des organes judiciaires qui ont été chargés de sa mise en œuvre. L'absence d'indépendance par rapport aux représentants du pouvoir exécutif, le défaut d'esprit de corps, l'insuffisante organisation de la collégialité, la provenance fonctionnariale de la magistrature ont fait en Italie ce qu'avaient déjà fait en Belgique l'ingérence des partis dans le recrutement du haut personnel des tribunaux et la liaison de la politique avec la justice. Dans aucun des pays européens, pas plus en Italie qu'en Belgique, l'essai du système, qui sert de base commune à la Constitution belge de 1831 et à la loi du 20 mars 1865, n'a été poursuivi dans des conditions de patience et de sincérité qui puissent permettre de juger en connaissance de cause ce qu'il peut réellement valoir et quel est le bilan normal de ses avantages et de ses inconvénients naturels. L'expérimentation locale et sincère n'en a jamais été faite, à notre connaissance, qu'en Egypte, à la suite de sa transplantation en 1875 dans nos institutions d'origine internationale, par l'intermédiaire de l'article 11 du R. O. J.

CHAPITRE III

L'Epanouissement du système italo-belge dans la jurisprudence des tribunaux mixtes

221. Le système italo-belge a trouvé chez nous, dans son application aux rapports entre les administrations publiques et les ressortissants et protégés de puissances étrangères, un terrain de développement exceptionnellement favorable. Grâce à sa consécration par un document qui a une valeur, non pas de simple droit constitutionnel interne, mais de droit constitutionnel international, il a pu se dérouler librement en Egypte, dans toute son ampleur, sans avoir à craindre ni la compression des institutions administratives antérieures ni les tentatives de réaction, soit de l'autorité administrative, soit même des organes indigènes de l'activité législative. Son fonctionnement n'y a jamais été entravé par des contre-poids ou des freins ralentisseurs semblables à ceux qu'il a rencontrés en Italie sous la forme de la garantie administrative, institution déjà impopulaire en France à l'époque de l'élaboration première de la Réforme judiciaire et que nul n'a alors songé à acclimater en Egypte. La libre extension

n'en a point été, non plus, entravée et endiguée, par des mesures de contrôle extérieur et par des limitations pratiques de l'exercice de la compétence judiciaire analogues à celles qui ont fonctionné en Italie de 1865 à 1877. Car, même en matière administrative, le R. O. J. maintient jusqu'au bout intact le principe que les tribunaux de la Réforme sont juges de leur compétence. Non seulement il se garde bien des contradictions logiques où était tombé le législateur de 1865 en déférant le jugement des conflits entre autorités administratives et autorités judiciaires à l'un des organes délibérants de l'autorité administrative, mais il n'accepte pas la solution transactionnelle, inspirée par le désir de respecter l'indépendance respective des deux autorités, qu'avait esquissée la législation révolutionnaire de 1849 et que reprenait, à ce moment même, la loi française de 1872, en créant le tribunal des conflits. Il se refuse même à organiser aucune procédure spéciale de conflit, aboutissant ainsi directement au résultat auquel la pratique belge est arrivée indirectement par suite de l'impossibilité de faire fonctionner le mécanisme théorique d'élévation du conflit prévu dans l'article 106 de la Constitution, et ne laissant aux autorités administratives, quand elles craignent des empiétements du juge sur leurs attributions, d'autre ressource que celle qui consiste à lui soumettre ces craintes et ces objections par la voie de l'exception d'incompétence.

Les tribunaux de la Réforme, à la différence des tribunaux judiciaires belges et italiens, ont su profiter jusqu'au bout de l'absolue liberté d'allures qui leur était assurée dans l'exercice de leur mission de défense du droit individuel à l'encontre des atteintes administratives. Leur jurisprudence, envisagée dans ses grandes lignes, dans ses

notions vraiment fondamentales et stables, au travers des principes dont les décisions judiciaires déclarent s'inspirer, se présente d'ordinaire à nous comme la mise en œuvre scrupuleusement fidèle, et poursuivie avec une rare correction légale, de tous les éléments essentiels du système italo-belge, devenu égyptien par la consécration de l'art. 11. Si l'application que les tribunaux ont faite de ces principes jurisprudentiels aux espèces individuelles n'a pas toujours été aussi impeccable que la formule donnée aux principes eux-mêmes et si parfois leurs décisions ont soulevé de ce chef des critiques qui n'étaient pas entièrement dénuées de fondement, ces critiques n'ont jamais été dues à la timidité ou à la réserve de leurs interventions en matière administrative, mais, au contraire, à une propension à pousser l'exercice de leurs attributions, par rapport à ce domaine, jusqu'à leurs extrêmes limites qui les a amenés, en certaines occasions, à déborder, sans s'en apercevoir, sur des terrains que l'article 11 soustrait à leurs investigations.

222. Si le système italo-belge, qui n'avait pu que végéter très péniblement, soit dans son pays d'origine, soit dans les milieux italiens, et qui s'y atrophie de plus en plus, a réussi, sur le sol égyptien, à parvenir jusqu'à la pleine croissance et à y pousser de vigoureuses frondaisons, il l'a dû aux conditions très particulières dans lesquelles les autorités judiciaires d'institution internationale s'y trouvent placées par rapport aux détenteurs de l'action gouvernementale. Composé en majorité d'étrangers, que le Gouvernement khédivial ne choisit pas en réalité lui-même, qu'il investit à la suite de présentations faites par les puissances auxquelles ils ressortissent, le personnel des tribunaux

mixtes ne risque pas de refléter, comme la haute magistrature belge, les préoccupations et les passions politiques des hommes qui sont au pouvoir et de subir, dans ses relations avec l'administration active, cette sorte de sujétion, particulièrement étroite, quoique d'ordre moral, qui résulte de l'appartenance au même parti, de la communion dans les mêmes aspirations et les mêmes visées politiques. Dotés d'assez gros traitements pour être prémunis d'ordinaire contre la tentation d'abandonner les fonctions judiciaires pour la carrière administrative, protégés dans leur liberté d'action et leur impartialité par la défense d'accepter, soit d'autres fonctions salariées, soit des distinctions honorifiques, ne pouvant ni être déplacés sans leur consentement ni recevoir un avancement sans l'avis de leurs collègues et le vote de la Cour d'Appel, ne relevant enfin que de cette dernière au point de vue de la juridiction disciplinaire, ils se trouvent, non seulement vis-à-vis des administrateurs, mais même vis-à-vis des chefs du Gouvernement, dans une situation d'égalité et de dignité qui contraste avec l'état de dépendance auquel le magistrat italien est réduit par l'amovibilité de la résidence, par les perspectives de passage du cadre judiciaire au cadre administratif et surtout par la maigreur des traitements, qui, jointe à la multiplicité des degrés d'avancement, l'oblige à se résigner à de longues et répétées sollicitations près des pouvoirs publics pour avoir chance d'atteindre un jour une situation pécuniaire sortable.

223. Cette magistrature, qui possède ainsi une liberté de mouvements qui n'a peut être jamais été réalisée au même degré dans les pays européens, a pris tout naturellement en face du Gouvernement le rôle d'une force rivale et est

entrée fréquemment en antagonisme de vues avec ceux qui dirigeaient le mouvement politique du pays. Ce qui s'explique tout d'abord par la nature même de son institution; car il ne faut pas oublier que le but de sa création en 1875 a été d'assurer plus fortement, par son intermédiaire, la défense des droits capitulaires des sujets et protégés des puissances étrangères, et que l'on a cherché alors, par la constitution même qu'on lui donnait, à la pousser, en cas de conflit entre les intérêts du Gouvernement égyptien et ceux des étrangers établis en Egypte, à prendre plus particulièrement en considération la seconde catégorie d'intérêts, les intérêts individuels et à apporter, à l'exercice de leur tutelle, toute l'énergie compatible avec le respect de la légalité. Cela tient aussi à ce que ceux de ses membres, qui sont recrutés en dehors de l'Egypte et qui constituent la majorité, — ne le perdons pas de vue, — sont imprégnés par leur origine, par leur culture, par leurs relations, de la mentalité des colonies européennes bien plutôt que la mentalité, souvent bien différente, des cercles dirigeants de la politique locale, et qu'ils peuvent d'autant plus aisément se considérer comme les représentants et les gardiens judiciaires des intérêts de leurs co-nationaux que beaucoup d'entre eux ont été fréquemment appelés à jouer officiellement ce rôle, en intervenant, dans les conférences internationales convoquées aux approches des renouvellements quinquennaux de la Réforme, comme seconds délégués ou comme conseils techniques des agents diplomatiques de leurs nations. Ce caractère de porte-parole officieux et de gérants d'affaires de leurs gouvernements respectifs leur a d'ailleurs été confirmé législativement par la nouvelle réglementation donnée en 1911 à l'article 12 du Code civil mixte et à la procédure d'approbation internationale des lois égyptiennes.

224. On comprend aisément qu'une magistrature, ainsi constituée et animée d'un pareil esprit, ait pu réaliser, au profit de ses justiciables, l'idéal vainement tracé en Europe par la Constitution belge de 1831 et par la loi italienne de 1865. Application intégrale, dans son esprit, et non pas simplement dans sa lettre, du programme inscrit dans les lois de 1831 et de 1865 : tel est le résumé qu'on peut donner d'un mot de tout l'ensemble des développements jurisprudentiels dont l'article 11 a été l'objet. Cette formule suffit à expliquer, sans aucune exception, toutes les données positives de la jurisprudence des tribunaux mixtes. Car la jurisprudence consacre toutes les conséquences, mais ne consacre que les conséquences logiques du système belge de protection des droits individuels, tel qu'il se dégage de la comparaison de la Constitution de 1831 et de la loi du 20 mars 1865, une fois l'élimination réalisée de quelques éléments de particularisme local qui en troublent la précision et l'harmonie, dans l'édition italienne de 1865. Nous avons donc donné à l'avance le commentaire d'ensemble de l'article 11 du R. O. J. en étudiant ses précédents européens. Tous les développements que nous avons consacrés à l'analyse des règles communes à la Constitution belge de 1831 et à la loi italienne de 1865 peuvent être transposés, sans y changer une ligne, à l'interprétation doctrinale de l'article 11 du R. O. J.

225. C'est cette comparaison qui nous expliquera pourquoi les tribunaux mixtes ont donné une si large extension au cercle des droits subjectifs individuels appelés à bénéficier de la tutelle judiciaire qu'organise l'article 11 ; pourquoi ils n'ont jamais limité leur intervention à la défense de celles-là seulement d'entre les facultés juridiques que la

terminologie étroite et conventionnelle du droit civil français désigne sous le nom de droits acquis, en n'envisageant par là que les droits nommés et limitativement énumérés, strictement définis dans leur contenu et leur étendue que consacrent, en en réglementant l'exercice, les dispositions des codes et des lois civiles et commerciales; pourquoi ils ils ont toujours englobé sous l'expression *droits acquis* qu'emploie l'article 11 pour désigner le périmètre d'intérêts individuels qu'il entend garantir, non pas seulement les droits subjectifs privés des particuliers, mais aussi leurs droits subjectifs publics, parmi lesquels on ne peut, sans doute, assigner qu'une place secondaire, dans la jurisprudence mixte, à ces droits politiques proprement dits, qu'envisagent plus particulièrement la Constitution belge et la loi de 1865, et qui sont fort peu développés pour les justiciables des tribunaux mixtes, quoique leur qualité d'étrangers ou de protégés étrangers ne les en prive pas complètement et que certains projets de Lord Cromer, qui firent grand bruit dans la presse européenne, il y a quelques années, aient même proposé de les organiser très fortement à leur profit; mais au premier rang desquels figure cet ensemble de garanties, particulièrement précieuses, des libertés individuelles qu'on appelle en Europe les droits de l'homme et du citoyen et aussi ces droits administratifs qui naissent, soit de situations juridiques créées par des actes administratifs, soit, en vertu d'une sorte d'effet réflexe, du devoir qui incombe à l'autorité administrative de faire fonctionner dans des conditions rigoureusement définies les divers services publics, ou encore d'obligations, impérieusement déterminées par la loi, qui pèsent sur elle non pas tant dans l'intérêt global de la collectivité que dans l'intérêt individuel de chacun des

citoyens. Nous venons de constater, en étudiant la loi du 20 mars 1865, combien est souple et mobile la distinction entre les *droits* garantis par la protection judiciaire, et les *intérêts*, laissés à la gestion discrétionnaire de l'administration active, qui se trouve à la base de tous les exemplaires possibles du système belge, de l'exemplaire égyptien comme des autres. La jurisprudence des tribunaux mixtes a tiré de la plasticité de cette distinction un parti exactement inverse à celui qu'en avait tiré la jurisprudence italienne. Alors que cette dernière est arrivée, en enflant de parti pris le concept du simple intérêt, à réduire à un amaigrissement extrême la notion du droit susceptible de défense judiciaire à l'encontre des administrations, notre jurisprudence mixte a, au contraire, fait passer dans le champ des droits, en les munissant de la protection de l'article 11, un nombre, de plus en plus grand, de facultés juridiques individuelles. De sorte que, si l'on fait abstraction de l'extension particulière que reçoit la justice administative en pays latins en s'exerçant sous la forme exceptionnelle du contentieux de pleine juridiction ou de la juridiction de mérite, forme interdite même chez nous à la juridiction civile, on peut dire que la jurisprudence des tribunaux mixtes étend sa protection à l'encontre de l'arbitraire ou des fantaisies administratives à un tout aussi grand nombre de situations juridiques individuelles que la jurisprudence administrative française, même dans son état le plus récent. Et elle le fait sans jamais sortir de la logique du système belge, en se contentant seulement d'user très largement et très libéralement des pouvoirs d'appréciation qui, de par les lois mêmes de ce système, lui sont conférés en ce qui concerne la définition et la mise en œuvre de la distinction des droits et des intérêts.

226. C'est aussi la compréhension des origines historiques de l'article 11 et de ses liens de filiation avec la Constitution belge et la loi du 20 mars 1865 qui nous expliquera que la jurisprudence mixte n'ait jamais hésité à appliquer au droit individuel la protection que lui donne ce texte, aussi bien à l'encontre d'un acte d'autorité qu'à l'encontre d'un acte de gestion du Gouvernement égyptien; aussi bien quand le droit est lésé par un acte de commandement de la puissance publique que quand il souffre de l'activité en quelque sorte commerciale des administrations de l'Etat. La distinction de l'acte d'autorité et de l'acte de gestion, si visiblement contraire à l'esprit même du système belge, que la Constitution de 1831 avait incontestablement voulu écarter, contre laquelle le législateur italien de 1865 avait protesté d'avance si énergiquement dans toute une série de passages de son œuvre et qui, néanmoins, est reparue et s'est solidement implantée dans les jurisprudences belge et italienne, n'a jamais trouvé aucun crédit auprès de la jurisprudence des tribunaux mixtes. Il résulte, nous l'avons vu, de l'économie générale et des travaux préparatoires du *R. O. J.*, que les auteurs de ce document ont entendu placer sous le régime de l'article 10 ce qu'on appelle dans l'ancienne doctrine française l'acte de gestion, et ce que nous préférons appeler, avec certains auteurs italiens, l'acte administratif impropre, celui qui n'est pas l'exercice de prérogatives spécifiquement propres à la puissance publique, et que l'article 11 n'a été écrit qu'en vue de protéger les particuliers contre les actes d'autorité, ceux qui sont la manifestation de la part des administrations publiques égyptiennes de pouvoirs exorbitants du droit commun. Les tribunaux mixtes ne s'y sont jamais trompés et leur jurisprudence, nous le

constaterons, n'a jamais soumis à la réglementation de l'article 11 que les seuls actes de commandement des représentants de la puissance publique (1). Et, en cela encore, ils sont restés dans la logique du système belge dont le rôle essentiel est de protéger les particuliers, non pas tant contre l'activité contractuelle de l'administration que contre l'abus ou le mésusage de ses pouvoirs de commandement et de coercition, et qui perd, dès lors, sa raison d'être dès qu'on prétend soustraire à son empire les actes d'autorité.

227. C'est aussi la connaissance de cette genèse historique de l'article 11 du *R. O. J.* qui peut nous permettre de comprendre et de justifier l'étendue assignée par la jurisprudence des tribunaux mixtes aux pouvoirs d'investigation du juge en ce qui concerne les actes administratifs qui sont déférés à son examen à l'occasion des lésions que l'on prétend avoir été causées par eux aux droits acquis des particuliers; de nous rendre compte notamment que, par là même que la lésion implique nécessairement l'idée d'action sans droit, ou au moins d'abus du droit, de dépassement de droit, ou d'exercice irrégulier ou excessif du droit, chez l'auteur du dommage générateur de lésion, l'attribution aux tribunaux de droit commun de la mission d'accorder réparation aux droits lésés par des mesures administratives entraîne nécessairement la reconnaissance, au profit de ces mêmes tribunaux, du droit, ou plutôt de l'obligation, de connaître de la valeur légale de l'acte administratif par lequel on prétend qu'un

---

(1) Cf. sur ce point les affirmations, si nettes, si caractéristiques, des arrêts de la Cour d'Appel d'Alexandrie du 21 février 1901 (*B. L. J.*, XIII, 169) et du 14 mai 1908 (*B. L. J.*, XX, 230).

droit a été lésé. Cette liaison indissoluble entre la compétence indemnitaire à l'effet d'assurer réparation aux droits violés et l'examen de la légalité des actes incriminés de ce chef, que proclamaient déjà les articles 92, 93 et 107 de la Constitution belge, et que les auteurs et les commentateurs de l'article 5 de la loi italienne sur le contentieux administratif s'accordent à présenter comme un corollaire nécessaire de l'idée maîtresse du système, a aussi été reconnue, sans la moindre difficulté, par la jurisprudence des tribunaux mixtes.

C'est aussi de l'économie générale du système belge qu'ils ont déduit les limitations qu'ils constatent s'imposer à leur compétence en matière administrative :

1° La défense de connaître de l'opportunité et de la valeur administratives des actes incriminés. Si parfois, dans l'application, ils n'ont peut-être pas très scrupuleusement respecté la délimitation entre l'appréciation de la légalité, qui leur est ouverte, et le jugement du mérite administratif, qui leur est fermé, c'est que cette délimitation, trés aisée à définir théoriquement, est beaucoup plus difficile à tracer dans les espèces concrètes, alors surtout qu'on rencontre, dans la matière de la responsabilité de la puissance publique des théories, comme la faute administrative, où l'entrecroisement des questions de légalité et des questions de mérite technique devient des plus fréquents;

2° La défense de prononcer l'annulation ou la modification de l'acte administratif générateur de lésion, non seulement par voie générale, ce qui serait inconciliable avec la fonction judiciaire, mais même d'une façon relative, par rapport à l'affaire dont ils sont saisis, et au profit

du titulaire du droit lésé, défense qui les conduit, quand ils reconnaissent l'incorrection légale de l'acte administratif en question, à ne tenir compte de cette constatation que, soit pour se refuser à appliquer eux-mêmes cet acte, soit pour accorder des indemnités pécuniaires aux particuliers qui en souffrent, sans intervenir directement pour en empêcher ou en arrêter l'exécution par la voie administrative. Cette seconde règle restrictive a peut-être subi elle aussi dans la pratique quelques accrocs de fait. Mais elle a du moins été toujours officiellement proclamée dans les décisions judiciaires.

228. Enfin, c'est encore par application des idées directrices qui dominent le système italo-belge que la jurisprudence des tribunaux mixtes s'est reconnu le droit et le devoir, avant de s'incliner devant la prescription de l'article 11 — c'est-à-dire de se refuser à ordonner la réparation en nature des empiétements commis sur les droits individuels par des actes émanant d'administrateurs, et de s'abstenir d'en arrêter l'exécution — de rechercher si elle est bien en présence de véritables actes administratifs, c'est-à-dire non pas seulement d'actes accomplis dans les formes légales par des administrateurs agissant dans leur cercle de compétence, mais aussi d'actes qui présentent ce caractère, sans lequel on ne peut pas vraiment dire qu'il y ait acte administratif, d'être pris en vue de la réalisation d'intérêts publics et non de la satisfaction d'intérêts individuels. C'est par la combinaison de deux tâches que lui assigne nécessairement la logique du système italo-belge, appréciation de la légalité des actes administratifs, d'une part, reconnaissance de leur existence en cette qualité, d'autre part, que la jurisprudence des tribu-

naux mixtes est parvenue à édifier, pour la protection du droit individuel, toute une série de théories qui présentent de curieuses similitudes, au point de vue de leur fondement légal, sinon au point de vue de leur manière d'opérer, avec les constructions de la jurisprudence administrative française, et qu'elle a pu bâtir notamment une théorie de l'illégalité, une théorie de l'excès de pouvoirs, une théorie du détournement de pouvoirs, non pas pour aboutir à l'annulation des actes administratifs entachés de ces vices, mais pour se dispenser de prêter son concours à leur exécution, et pour en faire sortir le germe d'indemnités pécuniaires au profit des victimes de ces irrégularités.

LIVRE IV

L'Article 11 nouveau

LIVRE IV

L'Article 11 nouveau

229. BIBLIOGRAPHIE. — Jugement du Tribunal mixte du Caire du 8 juin 1896, dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 488-497. — Arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie du 2 décembre 1896, dans *B. L. J.*, IX, p. 21 et s. — *Circulaire du 15 novembre 1897*, dans *Archives diplomatiques*, 1898, I, LXV, 2e série, p. 375 et s. — *Note explicative sur ladite circulaire remise par le Gouvernement égyptien à la Commission internationale de 1898. — Procès-verbaux de la Sous-Commission internationale de la réforme judiciaire de 1898. — Rapport de la Sous-Commission internationale de 1898. — Protocoles de la Commission internationale de la réforme judiciaire de 1898. — Rapport du conseiller judiciaire pour l'année 1898*, p. 17 et s.; *pour l'année 1899*, p. 33 et s. — BABLED, *Conclusions pour M. Bouteron dans l'affaire de la Caisse de la Dette*, Le Caire, 1896. — *Le procès de la Caisse de la Dette égyptienne devant la Cour mixte d'Alexandrie* dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896. p. 538 et s. — *Le procès de la Caisse de la Dette égyptienne et l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie*, même revue, IV, 1897, p. 124-136. — *Le renouvellement des pouvoirs des tribunaux égyptiens de la Réforme* dans la même

revue, VI, 1899, p. 341-379. — PADOA BEY, *Mémoire pour le syndicat Herbault*, Alexandrie, 1896. — PÉLISSIÉ DU RAUSAS, dans *Revue générale du droit international public*, II, 1895, p. 234 et s. et *Le régime des Capitulations dans l'Empire ottoman*, II, p. 484 et s. — LAMBA, *Condition juridique des Européens*, annexes. — DE HULTS, *Eléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien*, 1908, I, v° compétence. — KAUFFMANN, *Le droit international et la Dette publique égyptienne* dans *Revue de droit international et de législation comparée*, 1890, XXII, p. 556, et 1891, XXIII, p. 62 et s.; 160 et s.; 267 et s.; et *Les commissaires de la Caisse de la Dette égyptienne et le droit international* (traduction Babled) p. 5 et s. — POLITIS, *Les emprunts d'Etats en droit international*, p. 239 et s.; 251 et s. et *La Caisse de la Dette égyptienne : ses pouvoirs et sa responsabilité* dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 246 et s. — DESPAGNET, même revue, VI, p. 169-196. — BLANCHARD, même revue, VI, 1899, p. 384 et s. et 1913. XX, p. 433-460. — DELONCLE, *Revue politique et parlementaire*, XVIII, 1898, p. 279 et s. — SAINT-MARC, dans *Revue du droit public*, V, 1896, p. 471 et s.

Nous croyons avoir suffisamment démontré dans le livre précédent que l'article 11, dans sa forme originelle, n'est autre chose que la consécration, en une brève formule, de toutes les règles essentielles du système italo-belge de défense judiciaire des droits individuels, à l'encontre des actes abusifs ou excessifs de la puissance publique. C'est la signification qui ressort, soit de la lettre même de son texte, soit de ses travaux préparatoires et de ses précédents européens, soit de l'ensemble des circonstances historiques qui ont présidé à l'élaboration de la Réforme judiciaire. C'est l'interprétation à laquelle il faut nécessairement recourir pour pouvoir expliquer et concilier

les applications nombreuses et complexes que la jurisprudence des tribunaux mixtes a faites de notre article. C'est celle enfin que le Gouvernement égyptien, au cours des négociations diplomatiques que nous résumerons tout à l'heure, a pu mettre en avant sans crainte de s'exposer sur ce point à des démentis, ni même à des objections. Mais cette signification initiale, l'article 11 l'a-t-il conservée? La question se pose et doit être examinée attentivement. Car cet article a été refondu, et assez profondément modifié au point de vue de sa teneur littérale, par le décret khédivial rendu avec l'approbation des puissances le 26 mars 1900 qui a substitué à la disposition unique de la rédaction de 1875 un texte plus développé en trois paragraphes. La refonte de 1900 est-elle destinée à restreindre, dans l'intérêt de l'Etat égyptien, la puissance d'action et la sphère d'opération de l'instrument de défense du droit individuel dont les auteurs du R. O. J. avaient entendu doter les ressortissants et protégés d'Etats étrangers établis en Egypte ? Ou ne constitue-t-elle qu'une revision purement technique, qu'une sorte de remise à neuf tendant à rendre plus sûr et plus aisé le jeu des diverses pièces du mécanisme sans en changer la structure ou l'économie générale? En un mot faut-il y voir une réaction partielle contre le système consacré en 1875, ou une confirmation et un développement de ce système? Pour avoir chance de résoudre avec exactitude cette question, il faut refaire pour la rédaction de 1900 ce que nous déjà fait pour la rédaction de 1875, c'est-à-dire l'éclairer par la confrontation de ses origines. C'est seulement après avoir rappelé, dans un premier chapitre, les faits historiques qui ont conduit le Gouvernement égyptien, en 1897, à réclamer la réfection de l'article 11, et après avoir suivi

en second lieu la marche, souvent difficile, des négociations diplomatiques dont le décret khédivial du 26 mars 1900 a formé le point d'aboutissement, que nous pourrons, dans un troisième et dernier chapitre, rechercher utilement, à la lumière des renseignements ainsi rassemblés, si et dans quelle mesure les modifications de forme que le décret de 1900 a apportées à l'article 11 du *R. O. J.* ont été accompagnées de véritables retouches de fond.

CHAPITRE I

Les origines historiques de la refonte de 1900 et l'affaire de la Caisse de la Dette

230. Le travail de révision critique de l'article 11 qui a abouti à la rédaction de 1900 a été provoqué par une affaire retentissante qui, en 1896, a mis en pleine lumière l'importance et la gravité de l'action que les tribunaux mixtes peuvent être amenés à exercer sur la marche de la politique générale de l'Egypte, même en restreignant leur intervention dans les rapports entre gouvernants et gouvernés au jugement des actions en responsabilité dirigées contre l'Etat à raison d'atteintes aux droits acquis des particuliers. Cette affaire, judiciaire dans sa forme, politique dans son fond, en même temps qu'elle passionna fort vivement les cercles politiques, attira aussi, et à juste titre, l'attention des spécialistes du droit international public, parce qu'elle était de nature à démontrer qu'il est parfois difficile de faire fonctionner dans la pratique les distinctions à l'aide desquelles le système italo-belge s'efforce de concilier les exigences de l'action étatique et le souci de la défense des droits subjectifs des particuliers, notamment l'opposition entre l'appréciation de la légalité et l'appréciation de l'opportunité des actes administratifs,

l'opposition entre la juridiction indemnitaire et la juridiction de mérite, ou l'opposition entre la réparation directe ou en nature et la réparation par voie d'équivalent des lésions causées aux droits individuels par l'activité des administrations publiques. Les circonstances mêmes, dans lesquelles elle se présentait, attestaient qu'il y a certains cas, exceptionnels sans doute, mais vraiment saisissants par la nature et l'étendue des intérêts en jeu, où il devient singulièrement malaisé pour les juges de concilier la double prescription de l'article 11 qui, d'une part, leur défend d'arrêter l'exécution de l'acte administratif incriminé et qui, d'autre part, leur ordonne d'intervenir pour assurer la réparation pécuniaire des dommages injustement infligés aux particuliers par le fonctionnement des actes de commandement de la puissance publique; où ils sont, à peu près inévitablement mis dans l'alternative soit de désobéir à l'ordre d'intervention, soit d'enfreindre la défense que formule cet article. En se montrant dans l'espèce beaucoup plus soucieux d'éviter le premier de ces risques que le second; en arrêtant, en fait, l'exécution d'une mesure d'administration financière de portée politique fort importante, les tribunaux mixtes ont justifié l'accusation que leur avait antérieurement adressée l'un des premiers pionniers de l'occupation anglaise, le futur lord Milner, de constituer la principale forteresse de l'influence internationale en Egypte, et ils ont fourni une occasion fort propice aux gouvernements anglais et égyptien de préciser leurs critiques contre celui des textes du *R. O. J.* qui procurait indirectement aux juridictions de la Réforme les moyens d'intervenir à certaines heures dans la direction de la vie politique du pays.

SECTION I

Les Causes politiques du Conflit financier et juridique de 1896

231. L'affaire judiciaire, qui a été ainsi la cause impulsive de la refonte de l'article 11, se rattache aux premiers épisodes de la célèbre campagne de réoccupation du Soudan par les forces anglo-égyptiennes, qui, sous l'énergique direction du sirdar Kitchener, devait aboutir à l'écrasement du Madhi à Omdurman, au conflit franco-anglais de Fachoda et à la Convention anglo-égyptienne du 19 janvier 1899 relative à la souveraineté et à l'administration du Soudan (1). Elle se lie donc au revirement si caractérisé qui s'est produit en 1895 et 1896 dans la politique soudanienne de l'Angleterre. On se rappelle que cette puissance, pendant les années qui ont suivi immédiatement l'occupation de 1882 avait paru vouloir cantonner strictement son action en Egypte et rompre momentanément les liens qui rattachaient les provinces soudaniennes du Nil à notre pays; que, sous l'impulsion de ses diplomates, en dépit des protestations, vite brisées,

(1) Cf. la notice de Frantz DESPAGNET dans *Revue générale du droit international public*, 1899, VI, p. 169-196. — COCHERIS, *Situation internationale de l'Egypte et du Soudan*, Paris, 1903, p. 424-436. — BRÉHIER, *Etudes d'histoire contemporaine, L'Egypte de 1798 à 1900*, p. 290 et suiv., et la bibliographie donnée par ce dernier à la page 308.

d'un Ministre des affaires étrangères comme Cherif Pacha et des résistances, plus efficaces, d'administrateurs comme Gordon et Emin Pacha, le Gouvernement égyptien avait dû évacuer progressivement de 1885 à 1888 les territoires soudaniens, jadis conquis par Méhemet-Ali, puis par Ismaïl Pacha (1). Sans doute cette politique d'abstention ne pouvait être que passagère, et s'expliquait surtout comme une mesure de tactique diplomatique destinée à sérier les difficultés auxquelles avait à faire face l'occupation anglaise. L'Angleterre devait vite se considérer comme ayant un intérêt majeur à s'opposer à l'établissement de toute autre puissance occidentale dans des provinces appartenant nominalement à l'Egypte et dont les possesseurs pouvaient disposer, sous la forme des eaux du Nil, de la principale source de la richesse économique de l'Egypte. Elle était assez naturellement amenée à penser que le plus sûr moyen de consolider la situation, internationalement précaire, qu'elle venait de prendre dans la vallée inférieure du Nil, consistait à s'établir elle-même à perpétuelle demeure dans les régions supérieures de cette vallée. Mais, après avoir obtenu, le 1er juillet 1890, de l'empire d'Allemagne (2) la reconnaissance de ses revendications théoriques en vue du placement de tout l'ensemble du cours du Nil dans sa sphère d'influence; après avoir réussi à paralyser les velléités d'extension vers la rive droite du Nil de l'empereur Ménélik, en passant avec l'Italie la Convention du 15 avril 1891 (3), qui reconnaissait les prétentions de cette dernière sur

---

(1) DESPAGNET, *l. c.*, p. 181 et suiv.

(2) *Revue générale du droit international public*, II, 1895, p. 357.

(3) *Revue générale du droit international public*, I, 1894, p. 392.

l'Ethiopie et semblait ainsi devoir créer au Négus des embarras militaires suffisants pour mettre d'ici longtemps obstacle à la réalisation de ses ambitions de conquête; après avoir cherché enfin à se garantir contre les tentatives de pénétration de la France dans la vallée supérieure du Nil, en éveillant contre elle la rivalité de l'Etat libre du Congo et en concluant avec ce dernier le traité du 12 mai 1894 (1), donnant à bail au roi Léopold, pour la durée de sa vie, la province équatoriale et, pour le temps pendant lequel sa famille régnerait sur l'Etat du Congo, la province de Bahr el Ghazal, l'Angleterre avait cru pouvoir sans inconvénients se tenir sur l'expectative et attendre patiemment l'heure où la décomposition des forces madhistes, qui s'accentuait constamment depuis la mort de Mohammed Ahmed, serait devenue assez complète pour lui permettre de s'emparer sans grand effort militaire des provinces soudaniennes.

232. Cette attitude de réserve patiente de la politique soudanienne de l'Angleterre fut brusquement abandonnée, on le sait, en 1896, à la suite, d'une part, de l'accord passé par la France avec l'Etat du Congo, le 14 août 1894 (2), qui entraînait l'abrogation de fait de l'accord anglo-congolais du 12 mai 1894, des mouvements de la colonne exploratrice Liotard qui, préludant aux exploits du capitaine Marchand, cherchait à passer du Haut Oubanghi dans le Bahr el Ghazal (3) et du mauvais accueil fait par le

---

(1) *Revue générale du droit international public*, I, 1894, p. 374 et 477. Cf. ROBERT DE CAIX. *Fachoda, la France et l'Angleterre*, p. 49 et suiv.

(2) *Revue générale du droit intern. publ.* I, 1894, p. 477.

(3) DELONCLE, *La question de Fachoda* dans *Revue politique et parlementaire*, XVIII, 1898, p. 279.

Ministre des affaires étrangères de France, M. Hanotaux (1), aux avertissements formulés à la Chambre des communes, par sir Edward Grey (2), sous l'influence, d'autre part, de l'émotion produite par la défaite décisive infligée à l'armée italienne, le 1er mars 1896, à la bataille d'Adoua, par l'empereur Ménélik qui recouvrait par là la liberté de ses mouvements et pouvait songer à reprendre ses projets de conquête sur la rive droite du Nil, à l'instant même où la France s'efforçait d'y pénétrer par la rive gauche (3). Ces menaces de pénétration de tierces puissances dans la vallée supérieure du Nil provoquèrent un brusque changement de front dans l'orientation de la politique africaine de l'Angleterre. Cette puissance, invoquant la nécessité de débarrasser les frontières de l'Egypte de la menace des bandes madhistes et le désir de secourir ses alliés italiens, manifesta en 1896 la volonté d'entreprendre, en commun avec le Gouvernement khédivial, la reprise de possession effective des territoires soudaniens ayant subi avant 1882 la domination plus ou moins prolongée de l'autorité khédiviale. Dans ce but elle prépara une expédition importante destinée à poursuivre sous la direction du futur vicomte Kitchener, l'occupation du Dongola, au nom de l'Egypte et avec les forces de l'armée égyptienne. Pour faire face aux dépenses assez lourdes de cette expédition, le Gouvernement égyptien et ses inspirateurs anglais songèrent tout naturellement à utiliser les

(1) Discours de M. Hanotaux à la tribune du Sénat, le 5 avril 1895, dans *Revue générale du droit international public*, II, 1895, p. 356.

(2) BLANCHARD, *L'affaire de Fachoda* dans *Revue générale du droit international public*, VI, 1899, p. 384 et 398.

(3) ROBERT DE CAIX, *Fachoda : la France et l'Angleterre*, p. 158. — BLANCHARD, *l. c.*, p. 384.

ressources importantes que leur offrait le fonds de réserve général de la Caisse de la Dette publique d'Egypte.

233. La Caisse de la Dette, créée en 1876, au lendemain et comme conséquence de la crise financière de cette année, a été réorganisée à la suite d'une seconde crise du même genre, par la loi de liquidation du 17 juillet 1880. Composée de six membres représentant chacun l'une des plus importantes puissances européennes, désignés par leurs Gouvernements respectifs, mais investis par décret khédivial et rétribués sur le budget de l'Etat égyptien, la dite Caisse représente et défend les intérêts des créanciers de l'Etat, administre la Dette publique et exerce à ce titre un contrôle assez étendu sur la gestion des finances égyptiennes. Son autorisation notamment est nécessaire au Gouvernement pour l'accomplissement d'un certain nombre d'opérations financières considérées comme de nature à exercer un contre-coup particulièrement grave sur les intérêts des porteurs de titres de la Dette publique égyptienne, comme l'émission de nouveaux emprunts, la diminution ou la modification des impôts affectés au service de la Dette, etc. (1). A l'époque où son concours fut sollicité pour assurer la préparation financière de l'expédition du Dongola, elle était régie, au point de vue de son fonc-

(1) KAUFMANN, *Le Droit international et la Dette publique égyptienne*, dans *Revue de droit international et de législation comparée*, 1890, XXII, p. 556 et suiv., et 1891, XXIII, p. 62 et suiv., 160 et suiv., 267 et suiv., et *Les commissaires de la Caisse de la Dette égyptienne et le Droit international* (traduction Babled), p. 5 et suiv. — POLITIS, *Les emprunts d'Etat en droit international*, p. 239 et suiv.; 251 et suiv. et *La Caisse de la Dette égyptienne : ses pouvoirs et sa responsabilité*, dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 246 et suiv. — PÉLISSIÉ DU RAUSAS, même revue, II, 1895, p. 234 et suiv.

tionnement et de sa compétence par le décret institutionnel du 2 mai 1876, par la loi de liquidation de 1880, par les décrets khédiviaux émis avec approbation des puissances du 27 juillet 1885 sur l'emprunt garanti, du 6 juin 1890 sur la nouvelle Dette privilégiée, et surtout par le décret, d'origine également internationale, du 12 juillet 1888 (1).

Si le Gouvernement frappait à cette porte plutôt qu'à toute autre, c'est que la Caisse de la Dette, en vertu des textes précités, concentrait entre ses mains la garde ou la surveillance des capitaux constitués par des prélèvements ou des économies sur les exercices budgétaires antérieurs en vue de parer aux besoins exceptionnels auxquels les administrations financières du pays pourraient avoir à faire face dans l'avenir. La Caisse de la Dette se trouvait, à ce titre, dépositaire de trois sortes de fonds :

1° Le fonds de réserve général, créé par le décret du 12 juillet 1888, alimenté par la moitié de l'excédent des revenus engagés sur le service annuel de la Dette et la moitié des revenus non engagés qui restent après que le budget de l'Etat est couvert (article 1, § 1 et article 4 du décret de 1888), fonds qui s'élevait à la fin de 1895 à 70.400.000 francs);

2° Le fonds spécial de réserve, constitué par l'autre moitié des excédents précités, administré lui aussi par la Caisse de la Dette, mais mis à la disposition du Gouver-

---

(1) Législation depuis lors renouvelée par le titre II du décret du 28 novembre 1904, rendu avec approbation des puissances à la suite de l'accord franco-anglais du 8 avril 1904, spécialement dans les articles 11-37 du dit décret.

nement égyptien pour ses dépenses administratives (article 21, *in fine*, du décret du 17 juillet 1885);

3° Un dernier fonds de réserve, composé par les économies réalisées par la conversion de la Dette privilégiée en 1890 et la différence annuelle entre la dotation de l'ancienne Dette privilégiée et les exigences du service de la nouvelle Dette privilégiée, qui restait provisoirement entre les mains de la Caisse jusqu'à ce que le Gouvernement égyptien se fût entendu avec les puissances sur l'emploi de ces capitaux (art. 4 et 5 du décret du 6 juin 1890) (1). Le Gouvernement ne pouvait songer à demander les ressources financières nécessaires à l'expédition du Dongola, ni au fonds de réserve spécial qui ne comprenait qu'une somme fort insuffisante de 12.200.000 francs (2), ni au fonds mentionné en troisième lieu, dont la disposition exigeait, en vertu même des textes organiques de son institution, une entente formelle avec les puissances européennes. Restait le fonds de réserve général, mieux garni que le premier et soumis à un régime légal plus élastique que celui qui régissait le troisième de ces fonds administrés par la Caisse de la Dette. D'après le décret du 12 juillet 1888, ce fonds de

(1) Cf. KAUFMANN, dans *Revue de droit international et de législation comparée*, XXIII, 1891, p. 209 et 297. — POLITIS, dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 249-250, et, pour l'analyse critique du fonctionnement de ces trois réserves, la description qui en a été faite dans le *Blue Book* de 1904 (édition française), p. 15-19, au lendemain de l'entrée en vigueur du nouveau régime qui leur a été substitué, à la suite de l'accord anglo-français du 8 avril 1904, par le décret khédivial du 28 novembre 1904 (article 27).

(2) Ce fonds spécial avait d'ailleurs été réclamé, dès le 14 mars 1896, par le Ministre de la guerre égyptien. — POLITIS, *l. c.*, p. 250, note 3.

réserve général était sans doute principalement destiné (article 3, alinéas 1 et 2) à couvrir le service annuel de la Dette en cas d'insuffisance des revenus affectés à cet usage, puis le budget normal de l'Etat en cas d'insuffisance des revenus non affectés et de l'excédent des revenus engagés; mais l'alinéa 3 de l'article 3 du décret de 1888 prévoyait aussi, en quelque sorte subsidiairement, qu'il pouvait être employé en vertu d'une autorisation de la Caisse de la Dette à permettre la réalisation de dépenses budgétaires extraordinaires. S'appuyant sur la disposition de cet alinéa 3, le Gouvernement chercha à se procurer, par un prélèvement sur le fonds de réserve général, les ressources nécessaires à la réalisation de l'expédition militaire projetée vers le Dongola.

234. Pressentant, semble-t-il, les difficultés internationales que risquait de soulever cette procédure financière, l'Angleterre s'était d'abord directement adressée aux Cabinets européens pour obtenir leur assentiment à la proposition qu'elle formulait d'autoriser le Gouvernement égyptien à faire face aux premières dépenses de l'expédition par un prélèvement de 500.000 livres égyptiennes, sur le fonds de réserve général de la Caisse de la Dette. Mais la France peu soucieuse, on le comprend aisément, de faciliter l'exécution de projets militaires dont l'un des buts principaux, peut-être même le but essentiel, était de contrecarrer les visées de sa propre politique soudanienne, répondit à ces ouvertures par des demandes d'explications complémentaires dont les allures d'atermoiements laissaient suffisamment présager le refus

final (1). La Russie, de son côté, avait manifesté les mêmes velléités de résistance que la France (2). Mais en même temps que l'Angleterre poursuivait ses sondages diplomatiques infructueux, le Gouvernement égyptien saisissait de son côté la Caisse de la Dette d'une demande de concours financier. Cette commission, réunie au Caire le 26 mars 1896, votait, en dépit de l'opposition énergique des commissaires français et russe, MM. Louis et Yonine, et grâce à la majorité formée par les quatre commissaires anglais, italien, allemand et autrichien, MM. Money, Morana, baron de Richthofen et Zaluski, le prélèvement sollicité de 500.000 livres égyptiennes, sur le fonds de réserve général avec affectation au service de l'expédition du Dongola et faisait procéder à la remise immédiate aux autorités égyptiennes d'un premier acompte de 200.000 livres égyptiennes sur le crédit ainsi accordé. Cette décision de la commission de la Caisse de la Dette mettait en jeu des problèmes de droit international public fort délicats, comme la détermination de la nature et de l'étendue du mandat conféré aux commissaires en leur qualité de représentants légaux des porteurs de titres de

---

(1) Cf. la déclaration de M. Berthelot, ministre des affaires étrangères, à la séance de la Chambre des députés du 19 mars 1896 (*Journal officiel* du 20 mars 1896. Chambre des Députés. Débats parlementaires, p. 558).

(2) Cf. déclaration lue par les commissaires français et russe, MM. Louis et Yonine, à la séance de la commission de la Caisse de la Dette du 26 mars 1896, dans PADOA BEY, *Mémoire pour le Syndicat Herbault*, Alexandrie, 1896, p. 31. Voir aussi Babled, *Le procès de la Caisse de la Dette égyptienne devant la Cour mixte d'Alexandrie*, dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 538.

la Dette égyptienne (1) et la question, particulièrement discutée, de savoir si, quand le consentement de la Caisse de la Dette est requis, sans que les textes prennent soin de fixer ses conditions d'émission, pour la validité d'une mesure d'administration financière, ce consentement exige pour son existence l'unanimité ou seulement la majorité des suffrages des commissaires (2). Elle provoqua une vive émotion, non pas seulement dans la colonie française qui se sentait menacée dans ses positions anciennes par l'accentuation de la main-mise anglaise sur l'Egypte, mais aussi dans les cercles indigènes qui n'étaient pas sans inquiétude sur l'issue d'une entreprise que le souvenir encore récent de la fin tragique de Gordon Pacha pouvait faire paraître aventureuse. Dans sa séance du 16 avril 1896, le Conseil législatif adressait au Gouvernement une protestation dans laquelle il se plaignait de n'avoir pas été consulté au sujet de l'expédition et de l'application des

(1) BABLED, *Op. cit.*, dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 539-551. — POLITIS, *Affaire de la Caisse de la Dette publique*, dans la même revue, III, 1896, p. 498-501. — PADOA BEY, *Mémoire pour le Syndicat Herbault*, p. 11. — KAUFMANN. *Les commissaires de la Caisse de la Dette égyptienne et le droit international* (traduction Babled), p. 6-38.

(2) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, dans *Revue générale du droit international public*, II, 1895, p. 234-236. — POLITIS, même revue, III, 1896, p. 248 et 502. — BABLED, même revue, III, 1896, p. 552-556. — SAINT-MARC, dans *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, V, 1896, p. 471 et suiv. — KAUFMANN, *Les commissaires de la Caisse de la Dette égyptienne* (traduction Babled), p. 50 et suiv., et dans *Revue de droit international et de législation comparée*, XXIII, 1891, p. 283-293. La question a été depuis tranchée législativement comme nous le verrons, d'abord par le décret khédivial du 13 novembre 1899, puis, à la suite de l'accord franco-anglais de 1904, par un second décret du 28 novembre 1904, mais elle était encore irrésolue au moment où s'est ouverte l'affaire de la Caisse de la Dette.

fonds prélevés (1). Cette protestation n'eût pas d'écho. Elle fut écartée comme visant des questions qui ne rentraient pas dans la compétence du Conseil législatif et n'empêcha pas le Gouvernement de prélever deux jours plus tard une nouvelle somme de 150.000 livres égyptiennes sur la somme votée par la majorité des commissaires de la Caisse (2).

235. Mais, si les résistances des protestataires indigènes étaient destinées à rester lettre-morte, à raison de la place insignifiante assignée par la constitution politique du pays aux institutions représentatives, celles des protestataires européens, qui se sentaient soutenus et dirigés par le Gouvernement français, purent, au contraire, se développer fort utilement sous le couvert de l'article 11 du *R. O. J.* et sous la forme de réclamations judiciaires à raison de la lésion causée par la décision de la Caisse de la Dette égyptienne. Le jour même où avait été voté le prélèvement, le 26 mars 1896, un syndicat de porteurs de titres, le syndicat Herbault, formé dans les entourages de l'agence de France et qui se tenait prêt dans la coulisse à reprendre sur le terrain judiciaire la lutte menée par la France sur le terrain diplomatique contre la politique soudanienne des conseillers anglais du Gouvernement égyptien, signifiait défense au Gouvernement d'ordonnancer et aux commissaires de la Dette de payer une dépense quelconque relative à l'expédition du Soudan sur le fonds de réserve général. Ce groupement français assignait, en même temps, le Gouvernement et les commissaires devant le tribunal

(1) *Journal des Débats* du 17 avril 1896.

(2) POLITIS, dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 488.

mixte du Caire, d'abord à l'effet de voir déclarer l'incompétence de la commission de la Dette pour disposer du fonds de réserve général dans un but militaire et, plus tard, aux fins de faire « condamner le Gouvernement à verser au fonds de réserve la somme prélevée, ordonner que les commissaires seront tenus directement d'opérer ce reversement au moyen des sommes qu'ils auront en main appartenant au Gouvernement et que les quatre commissaires qui autorisèrent le prélèvement seront tenus en outre personnellement et solidairement avec le Gouvernement au dit reversement » (1). Enfin ce syndicat, se prévalant des intérêts que possédaient ses membres dans l'emprunt domanial, faisait sommation aux commissaires des domaines, par un exploit du 9 avril, d'avoir à conclure dans l'instance engagée devant le tribunal mixte du Caire et provoquait ainsi l'intervention du représentant de la France au sein de cette administration, M. Bouteron, pour appuyer, en qualité de commissaire des domaines, les réclamations des porteurs français (2). La diplomatie anglaise, ayant éprouvé le besoin, pour défendre ses visées contre les obstacles judiciaires qu'on dressait devant elle, d'imiter à son tour les procédés de la diplomatie française et ayant suscité en sous-main la formation de divers syndicats anglophiles de porteurs de titres de la Dette

(1) PADOA BEY, *Mémoire pour le syndicat Herbault*, p. 33 et s.

(2) Avant cette sommation, M. Bouteron avait pris lui-même l'initiative d'adresser, en qualité de représentant légal des porteurs de titres de l'emprunt domanial, une lettre de protestation aux commissaires de la Dette (PADOA BEY, *l. c.*, p. 34). Les commissaires anglais et égyptien près de l'administration des domaines, MM. Gibson et Chekib Pacha répliquèrent d'ailleurs à l'attitude prise par leur collègue français en intervenant de leur côté pour défendre les conclusions du Gouvernement égyptien et de la majorité des membres de la commission de la Caisse.

égyptienne, et notamment du syndicat Zervudachi qui, à la date du 13 avril intervint dans l'affaire pour combattre les conclusions du syndicat français et appuyer les conclusions du Gouvernement égyptien et de la majorité des commissaires de la Caisse, la France crut devoir faire donner ses dernières réserves et les membres français et russe de la commission de la Caisse de la Dette, MM. Louis et Yonine, entrèrent en lice à leur tour et, par un exploit du 21 avril 1896, assignèrent de leur côté le Gouvernement égyptien, en fondant leur entrée en scène sur l'article 38 de la loi de liquidation et demandèrent qu'il fût condamné à restituer les sommes indûment prélevées par lui (1).

(1) POLITIS, dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 486-488.

SECTION II

L'Affaire de la Caisse devant le Tribunal
Exception d'incompétence et fins de non-recevoir

---

236. Devant le tribunal les défendeurs invoquèrent l'exception d'incompétence ainsi que diverses fins de non-recevoir et déclarèrent vouloir faire défaut sur le fond. Pour justifier son exception dilatoire, le Gouvernement fit valoir que les juges, s'ils acceptaient l'action des demandeurs, seraient inévitablement amenés à apprécier l'opportunité et l'utilité de l'expédition contre les Derviches, par conséquent à entrer, contrairement à l'esprit de l'article 11 du R. O. J., dans l'examen de la valeur administrative d'une mesure gouvernementale ; que, d'ailleurs, les dispositions arrêtées par les représentants de l'Etat égyptien d'un commun accord avec la Caisse de la Dette doivent échapper, même au point de vue indemnitaire, et par dérogation à la règle générale de l'article 11, à la connaissance de l'autorité judiciaire, parce qu'elles constituent des actes de souveraineté ou de gouvernement. Empiétant sur le fond même du débat, en dépit de l'intention officiellement affichée de ne pas conclure sur ce point, il ajoutait que les commissaires de la Dette, en prenant la décision du 26 mars, n'avaient fait qu'user d'une faculté, qui leur était ouverte par l'alinéa final de l'article 3 du décret du 12 juillet 1888, d'autoriser des

prélèvements sur le fonds de réserve pour les dépenses extraordinaires du budget. Il contestait enfin la recevabilité de l'action de MM. Louis et Yonine, en alléguant que les commissaires de la Caisse n'ont aptitude à agir en cette qualité qu'à la condition d'être mandatés à cet effet par l'autorisation de la majorité de leurs collègues. Objection qui s'appliquait également à l'intervention de M. Bouteron, comme commissaire des domaines. Les membres de la commission de la Caisse qui avaient voté le prélèvement et qui étaient poursuivis en responsabilité et réparation par le syndicat français de porteurs de titres de la Dette égyptienne pour outrepassement et violation de mandat, sans consentir à s'expliquer, parce qu'il s'agissait là du fond de l'affaire, sur les reproches qui leur étaient ainsi adressés, se bornèrent à exciper, comme le Gouvernement et pour les mêmes raisons que lui, de l'incompétence du tribunal en face de réclamations dirigées contre un acte de souveraineté de la puissance publique égyptienne.

Le Ministère public, sans suivre les défendeurs sur le terrain de la dénégation absolue de la compétence du tribunal mixte et, tout en reconnaissant que les juridictions de la Réforme avaient qualité pour apprécier la régularité de l'acte attaqué, et pour ordonner la réparation du dommage causé par lui, à la condition toutefois de n'en pas prononcer l'annulation, dans le cas où elles en constateraient l'illégalité, avait soulevé, en l'appuyant sur des arguments d'une certaine force, une fin de non-recevoir contre l'action des porteurs de titres de la Dette, fin de non-recevoir tirée de l'inconciliabilité du rôle attribué, en ce qui concerne la défense des garanties des emprunts de l'Etat égyptien, aux commissaires de la Dette par les

textes constitutifs de cet organisme, avec l'exercice individuel par chacun des porteurs de titres des actions sanctionnant ces garanties. Puis, concluant au fond, le Ministère public avait cherché à établir la légalité de la décision du 26 mars, en alléguant qu'elle ne dépassait pas le cercle des attributions conférées à la Caisse de la Dette par l'article 3 du décret de 1888, et en s'efforçant d'établir qu'elle avait pu être valablement prise à la simple majorité des membres (1).

237. Le tribunal mixte du Caire, sous la présidence et par la plume d'un des hommes qui ont le plus profondément marqué leur place dans notre magistrature mixte, M. Prunières, devenu depuis conseiller à la Cour d'Appel d'Alexandrie, rendit, à la date du 8 juin 1896, un jugement très étudié, fort savamment motivé, mais qui, en dépit de son allure d'impartialité juridique laissait cependant indéniablement percer des préférences pour le point de vue politique français dans une affaire qui n'avait de judiciaire que les formes, où derrière les personnages officiellement en cause on apercevait fort clairement les deux puissants partenaires qui les faisaient mouvoir sur l'échiquier diplomatique et où les intérêts, soit des porteurs de titres de la Dette publique, soit des administrations khédiviales, n'étaient invoqués, de part et d'autre, que pour couvrir les ambitions contradictoires de la politique française et de la politique anglaise en Egypte et au Soudan.

Le jugement du 8 juin 1896 écarte et réfute tout d'abord les arguments que le Gouvernement et la majorité

(1) Cf. *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 498 et suiv.

des commissaires avaient tiré de la théorie générale de l'article 11 pour s'opposer à l'examen au fond des réclamations présentées par le syndicat français, d'une part, par MM. Louis et Yonine de l'autre (1).

« Attendu que le Gouvernement égyptien formule ainsi son exception dans ses conclusions : « Attendu en effet, que la décision prise par le Gouvernement, d'accord avec la Caisse de la Dette, d'affecter à un usage déterminé une partie du fonds de réserve constitue *un acte de Gouvernement*, ou, en d'autres termes, de *souveraineté*, qui échappe, par sa nature même, à l'appréciation ou à l'examen de l'autorité judiciaire »; Que, de leur côté, MM. Money, Morana, baron de Richthofen et comte Zaluski disent : « Que le tribunal ne pourrait connaître des dispositions prises par le Gouvernement égyptien d'accord avec la commission de la Caisse de la Dette publique sans commettre un véritable excès de pouvoirs, car le Gouvernement, en demandant le prélèvement de 500.000 L. E. sur le fonds général de réserve, et la commission de la Caisse de la Dette publique, à la majorité des votes, en accordant ce prélèvement pour l'expédition du Dongola, ont agi tous les deux comme pouvoir souverain préposé à la gestion des intérêts de l'Etat, et, comme tels, ne sauraient raisonnablement être assignés par devant le tribunal contrairement aux dispositions de l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire, d'après lequel les tribunaux mixtes ne peuvent interpréter ni arrêter l'exécution d'une mesure administrative; qu'ainsi donc le prélèvement sur le fonds de réserve avec l'assentiment de la commission de la Dette

(1) On trouvera le texte intégral de ce jugement dans la *Revue générale de droit international public*, III, 1896, p. 488 à 497, et dans LAMBA, *Evolution de la condition juridique des Européens*, p. 343-371.

constitue, comme dans les Etats constitutionnels, tout emploi des deniers de l'Etat affectés avec vote du Parlement, un acte de l'exercice de la souveraineté, échappant à la compétence des tribunaux, beaucoup plus encore que de simples mesures administratives »; — Attendu que le Gouvernement égyptien ne cherche même pas à démontrer qu'en demandant aux commissaires de la Dette le prélèvement dont il s'agit, il y ait eu de sa part *acte de souveraineté*, mais il prétend que, dès que l'autorisation de prélever a été donnée par la commission de la Caisse de la Dette, l'acte de souveraineté est parfait; — Attendu que ni le Gouvernement égyptien, ni les commissaires sus-nommés n'établissent à l'aide de documents légaux qu'en effet la commission de la Caisse de la Dette publique ait un rôle à peu près semblable à celui d'un Parlement dans un Gouvernement constitutionnel, qu'en un mot MM. les commissaires aient reçu un mandat politique, qui leur accorde certaines immunités et notamment ne les rend pas justiciables des tribunaux mixtes; — Attendu que, dans ces circonstances, il est nécessaire de rechercher quel est le véritable caractère du mandat donné aux commissaires de la Dette vis-à-vis des porteurs de titres; — Attendu que les rapports entre le Gouvernement égyptien, emprunteur et les porteurs de titres, prêteurs, sont régis par une série de décrets dont le premier est en date du 2 mai 1876, décrets qui ont été rendus en partie en vertu du droit souverain du Khédive, et en partie avec l'assentiment des puissances; — Attendu que le décret du 2 mai 1876, instituant la Caisse de la Dette publique, porte dans son préambule: « Avons résolu d'instituer une Caisse spéciale chargée du service régulier de la Dette publique et de nommer à sa direction des commissaires étrangers, les-

quels seront, sur notre demande, indiqués par les Gouvernements respectifs, comme fonctionnaires aptes à remplir le poste auquel ils seront nommés par nous en qualité de *fonctionnaires égyptiens »;* Qu'à l'article 4 il est dit : « Les actions qu'au nom et dans l'intérêt des créanciers, en grande partie étrangers, la Caisse et pour elle ses directeurs croiront avoir à exercer contre l'administration financière, seront portées devant les tribunaux mixtes ; — Que la simple lecture dudit article 4 indique clairement que les commissaires sont les mandataires légaux des porteurs de titres et que compétence est donnée aux tribunaux mixtes dans toutes les contestations pouvant naître entre les directeurs de la Caisse et les administrations financières; — Attendu qu'à l'article 39, la loi de liquidation du 17 juillet 1880 a maintenu, avec force exécutoire, toutes les dispositions des décrets antérieurs, concernant les attributions de la commission de la Caisse de la Dette publique qui ne sont pas contraires à la dite loi ; — Attendu que, complétant les dispositions de l'article 4 du décret du 2 mai 1876, elle dit à l'article 39 : « Les commissaires de la Dette, représentants légaux des porteurs de titres, auront qualité pour poursuivre devant les tribunaux de la Réforme contre l'administration financière, représentée par notre Ministre des finances, l'exécution des dispositions concernant les affectations de revenus, le taux de l'intérêt des dettes, la garantie du Trésor et généralement toutes les obligations qui incombent à notre Gouvernement en vertu de la présente loi, à l'égard du service des Dettes privilégiée et unifiée » ; — Qu'il ne saurait donc être douteux que c'est la loi qui a donné aux commissaires de la Dette la qualité de *mandataires légaux* des *porteurs de titres* et édicté que toutes les contestations pouvant exister entre

le Gouvernement et les porteurs de titres représentés par les commissaires doivent être portées devant les tribunaux mixtes; — Attendu qu'il n'y a pas lieu de s'attarder à démontrer, ce qui est l'évidence même, que, mandataires légaux, les commissaires de la Caisse sont, comme tous les mandataires légaux (syndics de faillites, séquestres), soumis aux règles du droit commun et régis dans leurs rapports, soit avec l'Etat, soit avec les porteurs de titres, par tous les décrets rendus en la matière depuis 1876, ainsi que par les codes mixtes, décrets et lois qui forment le droit public interne de l'Egypte et que les tribunaux mixtes ont le devoir d'interpréter et la mission de faire observer; — Attendu que si, depuis son institution, la commission de la Caisse de la Dette a été investie à diverses reprises par les puissances de délégations politiques ou législatives, ces délégations n'ont été données qu'à titre temporaire; — Qu'il suffit de rappeler à cet égard les réserves faites par le Ministre de France à l'occasion du projet de loi sur le timbre et les patentes et spécifiant que cette délégation n'avait « qu'un caractère exceptionnel et ne constituait à aucun degré une extension de compétence pour l'avenir »; — Qu'il découle donc de tout ce qui précède que ce n'est que par exception que les commissaires ont eu un mandat politique portant sur des objets déterminés, mais qu'en tant que, « représentants légaux de porteurs de titres, ils n'ont qu'un mandat civil, régi par les règles du droit commun »; — Qu'ils ne peuvent donc repousser la demande dont il s'agit en invoquant un pouvoir souverain dont jusqu'à ce jour ils n'ont pas été investis par les puissances; — Attendu que si, aux termes du décret du 6 juin 1890, les commissaires de la Dette sont les mandataires des puissances qui ont garanti l'emprunt de 1885, ils

n'en sont pas moins les mandataires légaux des porteurs de titres dudit emprunt garanti, et que, par suite, leur situation légale vis-à-vis de ces derniers est la même que vis-à-vis des porteurs de titres des autres dettes; — Attendu que l'exception du Gouvernement et desdits commissaires manque de fondement de ce premier chef; — Attendu qu'en admettant que l'acte dont il s'agit puisse être qualifié acte de souveraineté, l'exception d'incompétence ne saurait être recevable; qu'en effet ce n'est pas la première fois que le Gouvernement soulève la dite exception et qu'il est inutile de rappeler ici les divers arrêts qui décident que « les traités internationaux régissant les emprunts publics constituent une limitation à l'exercice du droit éminent de l'Etat emprunteur, et confèrent aux porteurs de titres *une base légale de droits acquis;* que les tribunaux mixtes sont, dès lors, compétents, aux termes de l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire, pour statuer sur les atteintes que *tout acte gouvernemental,* toute mesure administrative contraire à ces traités, peuvent faire subir aux droits d'étrangers porteurs de titres »; — Attendu que la demande dont est saisi le tribunal ne conteste en rien le pouvoir souverain du Gouvernement égyptien de faire l'expédition du Dongola comme toute autre expédition militaire, qu'elle se base sur la violation des droits conférés aux porteurs de titres, sur l'inexécution des engagements pris vis-à-vis d'eux par le Gouvernement ou encore sur une atteinte portée à un droit acquis; qu'il ne saurait donc être douteux que les tribunaux mixtes ont toute compétence pour en connaître ».

238. Le Gouvernement égyptien et la majorité des commissaires de la Dette, dans leurs efforts pour soustraire

la décision d'ordre financier arrêtée d'un commun accord entre eux au contrôle judiciaire limité et incident qu'organise en règle générale l'article 11 du *R. O. J.*, s'étaient bien gardés, on le voit, d'utiliser l'instrument exceptionnellement efficace qui, en Belgique et en Italie, a servi à tourner les dispositions libérales et individualistes de la Constitution de 1831 et de la loi du 20 mars 1865 et à restreindre dans des limites aussi étroites que possible la compétence administrative des tribunaux de droit commun, la distinction d'origine française des actes de gestion et des actes d'autorité. Le démenti donné à cette distinction par les dispositions combinées des articles 10 et 11 du *R. O. J.* n'eût sans doute pas suffi à lui seul à les détourner de la tentation d'y recourir. Car la Constitution belge et la loi italienne sur le contentieux administratif la condamnent après tout dans des termes presque aussi formels que le règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes, ce qui ne l'a pas empêchée, comme nous l'avons vu, de s'implanter très fortement dans la pratique de ces deux pays. Mais l'impossibilité de se retrancher utilement derrière elle leur était démontrée par une jurisprudence déjà vieille de vingt ans, qui n'avait jamais cessé de proclamer avec une inlassable ténacité que le dispositif de l'article 11 n'a été écrit qu'en vue de l'application aux actes d'autorité ou de commandement et que la compétence des tribunaux mixtes est débarrassée des restrictions édictées par cet article en ce qui concerne ces actes administratifs imparfaits et impropres qu'on appelle actes de gestion. Mais, à défaut de l'argument tiré d'une prétendue irresponsabilité de l'administration dans l'accomplissement de ses actes d'autorité qu'ils savaient à l'avance condamné à un complet insuccès, le Gouverne-

ment et la majorité des membres de la commission s'étaient rabattus sur une théorie plus modeste et plus étroite qui ne constitue plus, comme la première, un instrument de combat contre le principe même du système italo-belge de défense judiciaire des droits subjectifs des particuliers, mais seulement un tempérament logiquement fort compréhensible apporté à la rigueur du fonctionnement de ce système, la théorie de l'acte de gouvernement qui, dans la jurisprudence administrative française de l'heure présente, survit, en quelque sorte comme un palliatif établi dans l'intérêt de l'Etat, à l'opposition jadis formulée, au point de vue de l'aptitude à engendrer la responsabilité de la puissance publique, entre les actes d'autorité et les actes de gestion, et que nous avons vu pénétrer aussi, sous un autre nom, dans la législation italienne de 1889 sur le Conseil d'Etat.

239. Le tribunal mixte du Caire, dans le jugement du 8 juin, ne rejette nullement la notion de l'acte de gouvernement, et il n'eût pu le faire sans se mettre en contradiction avec une jurisprudence qui, quoique n'ayant été appliquée jusque-là qu'avec beaucoup de prudence et de réserve, se trouvait cependant suffisamment assise par quelques arrêts antérieurs de la Cour d'Appel d'Alexandrie. Non seulement il ne conteste dans aucun de ses motifs que sa compétence en matière administrative, même dans les termes restreints où l'organise l'article 11, doive cesser de s'appliquer en présence d'une décision des autorités égyptiennes qui rentrerait vraiment dans la définition de l'acte de gouvernement. Mais il reconnaît implicitement l'existence de limitations apportées de ce

chef à sa compétence, par le soin même qu'il apporte à démontrer, ou essayer de démontrer que la mesure critiquée par les porteurs de titres de la Dette et par la minorité des commissaires ne saurait constituer un acte de Gouvernement au sens technique du mot, ni de la part de l'Etat égyptien dont elle excède la capacité et qui, en cette matière, a renoncé au libre exercice de sa souveraineté par les stipulations des traités internationaux qui ont prévu et réglé les conditions de ses emprunts, ni de la part de la commission de la Caisse de la Dette dont les attributions ne sauraient être comparées à celles qu'exercent en matière financière les Parlements, parce que ses membres ne sont en principe investis que d'un mandat civil, et non pas d'un mandat politique. Il écarte l'exception dilatoire des défendeurs, non parce qu'il se reconnaît compétent, en vertu de la généralité de l'article 11, pour connaître des actions en responsabilité dirigées contre les administrations publiques égyptiennes même à l'occasion d'actes de gouvernement, mais parce qu'il estime que la mesure critiquée par les demandeurs ne rentre pas dans la catégorie des actes de gouvernement. C'est là une constatation à laquelle nous attachons quelque importance, car elle nous aidera à comprendre la portée exacte de la nouvelle rédaction donnée à l'article 11 par le décret khédivial du 26 mars 1900.

240. En même temps que l'exception d'incompétence, le jugement du 8 juin 1896 écartait les fins de non-recevoir soit contre l'action des porteurs de titres, soit contre l'action de MM. Louis et Yonine, par les motifs suivants :

« *Sur le défaut de qualité des porteurs de titres*; — Attendu que l'on avance que l'article 4 du décret de 1876 et

l'article 38 de la loi de liquidation ont conféré aux commissaires de la Dette le droit d'ester en justice dans l'intérêt des créanciers et l'on ajoute « que cet acte a toujours été interprété en ce sens que les créanciers du Gouvernement égyptien étaient dépouillés du droit d'agir individuellement et qu'ils étaient liés par le mandat général exclusif et irrévocable consenti en leur nom par leurs pouvoirs souverains respectifs; » — Attendu qu'il vient d'être démontré, à propos de la compétence, que les commissaires, dans leurs rapports avec les porteurs de titres, n'ont qu'un mandat ordinaire régi par les règles du droit commun; — Que l'on n'a produit aucune décision de la Cour d'Appel mixte faisant connaître que les articles 4 et 38 doivent être interprétés dans le sens indiqué ci-dessus; qu'au contraire la teneur des articles cités et l'étude de l'ensemble des divers décrets ayant trait aux emprunts de l'Etat conduisent à une interprétation toute différente ; — Attendu que, si la thèse soutenue par les demandeurs en exception était admise, on arriverait à proclamer l'irresponsabilité complète des commissaires de la Caisse, de telle sorte qu'ils n'auraient plus une *souveraineté limitée*, comme ils l'ont prétendu, mais un *pouvoir absolu* ; — Qu'en effet, ils pourraient répondre à l'autorité qui les a nommés mandataires légaux, qu'ils n'ont pas à lui rendre compte de leur mandat, mais bien aux porteurs de titres, leurs mandants, et à ceux-ci qu'ils ont été *dépouillés* de toute action contre eux, et il en résulterait qu'ils n'auraient aucun compte à rendre à personne, ce qui est inadmissible ; — Attendu que, mandataires légaux des porteurs de titres, ils doivent répondre à toute action intentée contre eux dérivant du droit commun ; — Qu'il est au surplus inutile d'insister sur ce point; qu'il suffit de rappeler les articles 9, 10 et 11 du règlement d'organisation judiciaire,

qui déterminent la compétence dans les cas où une personne croit avoir à demander en justice réparation d'une atteinte à ses droits, sans qu'il soit nécessaire de citer les nombreux arrêts déjà rendus par la Cour d'Appel mixte en cette matière, pour qu'il ne subsiste aucun doute sur la légitimité de l'exercice de ce droit d'action individuelle; — Attendu que notamment l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire précité édicte d'une manière formelle que les tribunaux mixtes pourront juger *dans les cas prévus par le Code civil* des atteintes, etc., etc.; — Qu'il n'est que trop évident que si, à l'article 4 du décret de 1876 et à l'article 38 de la loi de liquidation, le législateur avait entendu faire une dérogation aux prescriptions contenues dans le règlement d'organisation judiciaire et *dépouiller* les parties du droit à elles conféré par la loi, il l'aurait déclaré d'une manière précise, ce qui n'a pas eu lieu; — Attendu qu'en conséquence ladite fin de non-recevoir ne saurait être accueillie... *Sur le défaut de qualité de MM. Louis et Yonine:* Attendu que l'on a allégué que la commission de la Caisse seule avait qualité pour ester en justice, soit sur l'avis unanime de tous les commissaires, soit à la majorité de ses membres, mais que jamais ce droit ne pourrait appartenir à la minorité de la commission; — Attendu que le mandat donné aux commissaires étant régi par le droit commun, il en résulte pour chacun d'eux un droit d'action pour toutes les fois que les intérêts des porteurs de titres qui lui sont confiés sont compromis par les autres commissaires et que sa responsabilité personnelle peut être engagée ». Et le jugement écartait ensuite pour des raisons de même genre la fin de non-recevoir opposée à l'intervention de M. Bouteron, commissaire français de l'administration des domaines.

241. Cette seconde partie du jugement du 8 juin où le tribunal se prononce sur les fins de non-recevoir opposées à l'un et l'autre des deux recours judiciaires parallèles soulevés du côté français contre la décision de la Caisse de la Dette du 26 mars, n'a plus, semble-t-il, la même sérénité et la même impartialité d'allures que les lignes consacrées dans la première partie à l'examen de la question de compétence. Aujourd'hui où nous pouvons apprécier les événements judiciaires de l'année 1896 avec le recul de la perspective historique et sans nous laisser influencer par les passions politiques du temps, il nous semble, en relisant cette partie du dispositif du jugement du 8 juin, y sentir percer des préférences, plus instinctives que raisonnées, dues à des sentimentalités ou à des préventions nationales plutôt qu'à des motifs d'ordre juridique, en faveur des aspirations de la politique française que les recours en question tendaient à faire prévaloir contre les visées opposées de la politique anglaise. L'aptitude de chacun des commissaires de la Caisse de la Dette à agir isolément en cette qualité, qui pourtant soulevait des questions de droit extrêmement délicates, y est affirmée d'autorité, comme allant de soi et sans que l'on s'attarde à examiner les arguments qui militaient dans un sens et dans l'autre.

Le tribunal étudie avec plus de soin, sans doute parce qu'il se trouvait ici en désaccord avec le Ministère public, les objections dirigées contre l'admission de l'action du syndicat français de porteurs de titres; mais il ne les réfute que fort incomplètement; passe sous silence les arguments réellement impressionnants que la considération des exigences naturelles de toute administration financière régulière et des dangers de l'anarchie en cette matière avait fournis au

Ministère public à l'encontre de l'exercice individuel et isolé par chacun des porteurs de titres de la Dette des actions tendant à faire valoir les garanties stipulées en leur faveur par les accords internationaux et confiées par ces accords à la tutelle des commissaires de la Caisse. Il se débarrasse, par une affirmation hautaine, des textes invoqués à l'appui de la fin de non-recevoir, l'article 4 du décret de 1876 et l'article 38 de la loi de liquidation, sans en discuter les termes, en apparence assez peu favorables à l'idée d'un cumul possible de l'action individuelle des porteurs et de l'action collective exercée dans leur intérêt par les commissaires de la Dette. Il se place au point de vue unilatéral du pur droit privé pour qualifier la situation des commissaires de la Caisse de la Dette par rapport aux porteurs de titres, en la réglant par la seule application des règles ordinaires du mandat civil, sans tenir compte qu'il s'agit d'une représentation légale de nature très particulière et organisée par les traités internationaux, en faisant abstraction de toutes les complications dues soit à la qualité théorique de fonctionnaires égyptiens des commissaires de la Dette, soit aux rapports pratiquement fort étroits de chacun d'eux avec le Gouvernement qui l'a désigné. Il s'appuie principalement sur des considérations, empruntées à la nécessité d'organiser une responsabilité effective des commissaires à raison de l'exercice de leurs attributions, qui supposent préalablement admis, contrairement à la complexité naturelle de ces attributions, que la tâche originaire et normale de ces fonctionnaires, ne présente aucun aspect politique, et qui prennent comme point de départ une affirmation — à savoir que les commissaires n'ont aucun compte à rendre aux Gouvernements qui les ont nommés

— qui paraît vraiment difficile à concilier avec la réalité positive des faits pour peu qu'on se rappelle que les membres de la commission de la Dette sont, d'ordinaire, choisis parmi les diplomates de carrière et ne s'imaginent pas d'habitude que l'acceptation de cette fonction doive impliquer pour eux une sortie définitive des cadres du personnel diplomatique de leurs pays.

Enfin, pour renforcer par le secours des textes une argumentation trop exclusivement spéculative, le jugement du 8 juin invoque les articles 9 et 10 et surtout l'article 11 du R. O. J. qui sont manifestement étrangers à la question, puisqu'ils sont uniquement destinés à constater que, toutes les fois que les ressortissants ou protégés d'Etats étrangers ont des actions à faire valoir contre les administrations publiques égyptiennes, ces actions doivent être portées devant les tribunaux de la Réforme, et n'ont nullement la prétention de déterminer dans quels cas les droits subjectifs des particuliers peuvent être considérés comme lésés et les justiciables des tribunaux mixtes sont admis de ce chef à intenter des actions contre les autorités égyptiennes. L'article 11 ne peut donc fournir aucun indice utile pour la solution de la question de savoir si, dans les cas où la loi organise, pour la défense des intérêts des créanciers de l'Etat égyptien, des voies de recours judiciaires au profit des fonctionnaires internationaux investis par les traités de la représentation légale des intérêts de la collectivité de ces créanciers, ces voies de droit se cumulent avec les actions individuelles des dits créanciers, ou si elles sont destinées à se substituer à elles ou à suppléer aux inconvénients de leur absence. Il faut donc reconnaître que cette partie de l'argumentation du jugement du 8 juin 1896 ne présente qu'une solidité très relative et qu'elle constitue visible-

ment le point faible de la réfutation donnée par le tribunal mixte du Caire aux moyens invoqués par le Gouvernement égyptien et par la majorité des commissaires de la Caisse de la Dette pour justifier la volonté affirmée par eux de ne pas conclure au fond dans des actions qui leur paraissaient être formées devant une juridiction incompétente par des plaideurs dénués de qualité pour agir.

SECTION III

Le Jugement du Tribunal du Caire sur le Fond

---

242. Après s'être ainsi débarrassé des exceptions dilatoires élevées par les défenseurs de la thèse anglaise et les avoir rejetées par jugement contradictoire, le tribunal du Caire passe à l'examen de la question de fond sur laquelle il statue par défaut :

« Attendu, en fait, que le 19 mars 1896 le Gouvernement égyptien a demandé aux commissaires-directeurs de la Caisse de la Dette publique l'autorisation de prélever sur le fond de réserve général, que les porteurs de titres de certains emprunts publics prétendent être affecté à leur garantie, une somme de 500.000 livres égyptiennes pour les besoins de l'expédition militaire du Soudan ; — Attendu qu'à la séance du 26 mars, MM. Louis et Yonine ont déclaré que, cet objet dépassant la compétence de la commission de la Dette, celle-ci ne pouvait délibérer valablement et qu'ils s'opposaient au vote sur la demande de crédits ; — Attendu que leur avis n'ayant pas prévalu, ils se sont retirés ; — Que MM. Money, Morana, baron de Richthofen et comte Zaluski, commissaires, ont accordé au Gouvernement égyptien l'autorisation qu'il demandait et lui ont remis de suite 200.000 livres égyptiennes et le 18 avril 150.000 livres égyptiennes ; — Attendu que c'est après cette autorisation et ce versement

de fonds que le syndicat Herbault et consorts, MM. Louis et Yonine, en leur qualité de commissaires de la Caisse de la Dette et M. Bouteron, en sa qualité de commissaire des domaines, ont demandé la restitution au fonds de réserve général des dites sommes ; — Que le tribunal a donc à trancher les questions suivantes :

1° La commission de la Caisse de la Dette publique a-t-elle pouvoir pour autoriser le prélèvement, sur le fonds de réserve, des dépenses occasionnées par l'expédition du Dongola? 2° Cette autorisation porte-t-elle atteinte aux droits acquis des porteurs de titres de la Dette égyptienne ?

243. « Attendu que la Caisse de la Dette publique a été créée par décret du 2 mai 1876 ; — Que, dans le préambule dudit décret, il est formellement déclaré qu'elle a été instituée pour *« donner toute garantie aux intérêts des porteurs de titres..... pour assurer le service régulier de la Dette publique » ;* — Que l'article premier de ce décret porte qu'elle est chargée de recevoir les revenus affectés et de les *« destiner exclusivement »* au payement des intérêts et de l'amortissement de la Dette — Que l'article 4 confie à la commission de la Dette la tutelle des garanties conférées aux porteurs de titres ; — Attendu que toutes les dispositions du décret de 1876 ont été confirmées par la loi de liquidation du 18 juillet 1880 ; — Attendu qu'il y a lieu tout d'abord de faire observer que ladite loi, qui a modifié les engagements antérieurs pris par le Gouvernement vis-à-vis des porteurs de titres, a eu surtout pour objet d'assurer aux dits porteurs toute garantie dans l'avenir pour l'exécution des engagements pris vis-à-vis d'eux par l'Etat égyptien ; — Qu'à cet effet

elle a établi le budget de l'Etat et indiqué les sommes devant être affectées aux porteurs de titres et celles affectées aux besoins d'administration de l'Etat en décidant que les excédents et revenus seraient employés à l'amortissement; — Attendu que le législateur, prévoyant que l'équilibre du budget établi par lui pouvait être détruit par de nouveaux emprunts, a interdit, par l'article 37, au Gouvernement, d'émettre aucun nouvel emprunt, de quelque nature que ce soit, sans l'avis conforme de la commission de la Dette ; — Attendu qu'il est donc dès à présent certain que, de par la loi de liquidation, tous les fonds qui doivent servir à l'amortissement sont, dès le moment où ils entrent à la Caisse de la Dette, *destinés exclusivement* à la garantie des porteurs de titres pour l'exécution des engagements pris vis-à-vis d'eux, et que cette destination ne peut être modifiée que par une nouvelle loi ; — Attendu qu'à la suite des événements de 1882, l'amortissement a été suspendu, et il allait être repris, lorsque le Gouvernement égyptien eut l'idée de proposer la création d'un fonds de réserve ; — Que, dans la lettre en date du 19 janvier 1888, adressée par le Gouvernement égyptien aux commissaires de la Dette faisant part de son projet, il est dit qu'il s'agissait de parer « aux diminutions de revenus ou aux charges *extraordinaires* qui, à la suite *d'événements imprévus*, peuvent déranger l'équilibre du budget, et aux incertitudes des déficits essentiellement variables des Domaines et de la Daïra Sanieh » ; — Attendu qu'à cette lettre la commission répondait de la manière suivante : « En principe nous avons reconnu les avantages que présenterait, pour les créanciers mêmes de l'Etat, la constitution d'un fonds de réserve pouvant, le cas échéant, pourvoir à l'insuffisance des

revenus affectés et créant ainsi *une garantie de plus* pour le service de la Dette »; — Attendu qu'à la suite de cet échange de vues, entre le Gouvernement et la commission de la Caisse, le Gouvernement égyptien a saisi officiellement les puissances à la date du 3 mars 1888 et leur a demandé de donner leur assentiment au dit projet de décret par la dépêche suivante : « Le Gouvernement de Son Altesse le Khédive vient de décider la création d'un fonds de réserve en vue de parer aux diminutions de revenus et aux *charges extraordinaires* qui peuvent *accidentellement* déranger l'équilibre budgétaire de l'Etat. Le but de cette mesure et les moyens propres à en assurer la réalisation ayant rencontré l'avis favorable de la Caisse de la Dette, le Gouvernement, de concert avec MM. les commissaires de la Caisse de la Dette, a élaboré un projet de décret qui règle l'organisation du fonds de réserve, son emploi et les dispositions législatives à intervenir pour sa constitution »; — il ajoutait : « Les porteurs de titres obtiendraient ainsi une garantie de plus par ce fait que, en cas d'insuffisance des revenus affectés, la réserve est appelée en première ligne, à parfaire les sommes *nécessaires au service des dettes dont la Caisse de la Dette publique est chargée.....* A un point de vue d'intérêt plus général, l'existence d'un fonds de réserve serait un gage précieux de sécurité et de stabilité pour les finances du pays » ; — Attendu qu'il ressort clairement des déclarations, contenues dans les documents visés plus haut, que la création du fonds de réserve a été faite en vue de parer aux diminutions de revenus ou aux charges extraordinaires qui peuvent, à la suite d'événements imprévus accidentels, déranger l'équilibre budgétaire de l'Etat; et que cette mesure est prise en vue de donner une

garantie de plus aux porteurs de titres; — Qu'en outre, il est bon de faire observer dès à présent que ce sont les ressources destinées à l'amortissement, ressources déjà affectées spécialement aux porteurs de titres par la loi de liquidation, qui doivent servir à former le fonds de réserve général ; — Attendu qu'à la date du 12 juillet 1888 paraissait le décret constituant le fonds de réserve où il est dit à l'article 3 : « Le fonds de réserve est destiné :

« 1° En cas d'insuffisance des revenus affectés à parfaire les sommes nécessaires au service des dettes dont la Caisse est chargée;

« 2° A combler l'insuffisance des revenus non affectés pour pourvoir aux dépenses prévues par l'article 18 de notre décret du 27 juillet 1885 et autres consenties ou à consentir par les puissances;

« 3° A des dépenses extraordinaires engagées conformément à l'avis préalable de la commission de la Dette... » et à l'article 4 : « L'amortissement des dettes sera repris dans les conditions énoncées à l'article 22 de notre décret du 27 juillet 1885, dès que le fonds de réserve aura été intégralement constitué, pour être suspendu de nouveau quand et tant que, par suite des prélèvements opérés en vertu de l'article 3 ci-dessus, son capital sera inférieur à L. E. 2.000.000 »; — Attendu qu'il est facile de voir, rien qu'à la simple lecture de la teneur de ces deux articles, tout l'intérêt qu'ont les porteurs de titres à veiller à ce que le fonds de réserve général ne soit pas détourné de sa destination spéciale, ledit fonds de réserve devant parer aux déficits budgétaires possibles et ensuite permettre à l'amortissement de reprendre son cours; — Attendu que c'est la teneur du paragraphe 3 de l'article 3 dudit décret :

« Le fonds de réserve est destiné... à des dépenses extraordinaires engagées conformément à l'avis préalable de la commission de la Dette » qui donne lieu à la difficulté actuelle ; — Attendu que MM. Money, Morana, baron de Richthofen et comte Zaluski ont soutenu dans leurs conclusions relatives à l'incompétence, qu'ils avaient le droit, aux termes dudit paragraphe, de voter toutes les dépenses extraordinaires de quelque nature que ce soit et ce en vertu d'un mandat politique ; qu'ils ont même déclaré dans leurs conclusions que le Gouvernement est propriétaire desdits fonds ; — Attendu qu'il a déjà été établi que les dits commissaires n'avaient pas de mandats politiques dans leurs rapports avec les porteurs de titres et que leur mandat était régi par le droit commun ; — Que le gouvernement n'a pas le droit d'user des dites sommes comme propriétaire, puisqu'elles ont été affectées à la garantie des porteurs de titres et qu'elles ne peuvent recevoir d'autres destinations que celles prévues par ladite loi ; — Qu'il s'agit maintenant d'interpréter ce que signifient ces mots *dépenses extraordinaires* insérés au paragraphe 3 du dit article 3 ; — Attendu que, tout d'abord, ces mots « dépenses extraordinaires » démontrent que le mandat des commissaires est essentiellement limité et ne saurait s'étendre aux dépenses de toutes natures ainsi qu'on l'avance ; — Attendu que l'échange de correspondances entre le Gouvernement et la Caisse de la Dette publique indique que par le mot « *extraordinaires* » on n'a entendu parler que des seules dépenses accidentelles imprévues qui pourraient déranger l'équilibre du budget de l'Etat et porter ainsi atteinte aux intérêts des porteurs de titres ; — Attendu, en conséquence, que par « *dépenses extraordinaires* », on doit entendre celles qui sont motivées par un accident imprévu,

telles qu'une crue anormale du Nil, l'incendie de certains bâtiments de l'Etat, etc., etc., causes qui peuvent amener une diminution des revenus de l'Etat ou l'obliger à faire des travaux exceptionnels, en vue de prévenir ou d'atténuer le mal, diminutions de revenus, ou dépenses qui peuvent rompre l'équilibre du budget; — Attendu que cette interprétation qui s'impose, rien qu'à la lecture du passage des documents cités plus haut, se trouve nettement exposée par M. Milner, ancien sous-secrétaire d'Etat au Ministère des finances d'Egypte, dans son ouvrage *England in Egypt :* « L'Egypte, dit-il, est un pays dont les revenus sont exposés, dans une proportion exceptionnelle, à être affectés par les accidents naturels (physical accidents). Que le Nil soit exceptionnellement haut ou exceptionnellement bas une année quelconque, et le budget est complètement bouleversé, bien que l'état général des finances du pays soit exceptionnellement bon. *Dans ces conditions,* un fonds de réserve est de première nécessité; » — Attendu qu'en résumé le mot « extraordinaire » dont il s'agit ne peut être interprété que de la manière suivante : dépenses exceptionnelles, accidentelles, imprévues, et au sujet desquelles les mandataires légaux des porteurs de titres ont le devoir de sauvegarder avant tout les droits des dits porteurs, objet principal de leur mandat; — Attendu que le Gouvernement égyptien et le Gouvernement français ont du reste déjà interprété ledit article en ce sens, lorsqu'en 1890, le premier a proposé d'affecter une partie du fonds de réserve général à des dépenses militaires d'ordre intérieur, ce qui a été refusé; — Qu'ainsi on reconnaissait à ce moment qu'on ne pouvait toucher au fonds de réserve général pour certaines dépenses militaires, sans l'assentiment des puissances; —

Attendu que, si les dépenses militaires d'ordre intérieur ne doivent pas être comprises dans les dépenses extraordinaires dont parle le paragraphe 3 de l'article 3, à plus forte raison celles nécessitées par l'expédition du Dongola, qui n'ont rien d'accidentel ni d'imprévu et n'ont certainement pas été faites en vue de sauvegarder, d'une manière quelconque, les droits des porteurs de titres; — Que, dans tous les cas, elles ne rentrent pas dans la catégorie de celles qui, aux termes dudit décret, peuvent être autorisées par la commission de la Dette puisqu'il est reconnu par tous qu'elles sont d'ordre purement politique; — Attendu que le décret du 6 juin 1890 vient encore démontrer que le paragraphe 3 de l'article 3 du décret de 1888 ne peut avoir d'autre interprétation que celle qui a été donnée ci-dessus; Qu'en effet il indique de quelle manière devra avoir lieu l'amortissement et qu'il n'est que trop clair que, si l'interprétation du Gouvernement était admise, c'est-à-dire que le fonds de réserve général pût être employé à des dépenses de toutes natures, les porteurs de titres n'auraient plus de garanties et leurs droits seraient illusoires; — Qu'il est démontré qu'il n'appartenait pas aux dits commissaires de consentir le prélèvement dont il s'agit, pour une expédition militaire, prélèvement qui peut porter la plus grave atteinte aux droits des porteurs de titres, anéantir la garantie à eux *exclusivement* destinée par la création du fonds de réserve général; — Attendu que seules les puissances pouvaient donner un tel consentement et modifier la destination du fonds de réserve; — Attendu que, tant que cette modification n'a pas eu lieu législativement, il est du devoir des tribunaux de faire observer les prescriptions contenues dans les divers décrets en vigueur; — Attendu que les commissaires n'ayant ni

qualité, ni droit pour autoriser le dit prélèvement, il devient inutile de rechercher si leur décision devait être prise à la majorité ou à l'unanimité ».

244. « Attendu, en ce qui concerne l'atteinte portée aux droits acquis des porteurs de titres, qu'il ne saurait être contesté que les sommes devant servir à l'amortissement, leur ont été spécialement affectées, que c'est avec ces sommes qu'a été formé le fonds de réserve général et que, dès lors, en employant ces fonds à une autre destination que celle prévue dans ledit décret, on diminue tout au moins leurs sûretés, soit pour le paiement des coupons en cas d'insuffisance des revenus affectés, soit pour l'amortissement, si on ne les fait pas disparaître; — Attendu que l'on a essayé de soutenir que le droit individuel de chaque porteur de titres ne saurait lui permettre de demander la restitution des sommes prélevées au delà de l'atteinte réellement portée à son droit acquis; mais attendu que l'on oublie que la masse entière du fonds de réserve est globalement affectée à la garantie de chaque créancier comme à la garantie collective de tous; — qu'il y a là une indivisibilité de garantie dont on retrouve d'ailleurs le même caractère légal dans les autres sûretés réelles, telles que le gage et l'hypothèque, dont la totalité garantit chaque fraction de la dette (art. 669 du Code civil mixte et 2083 et 2090 du Code civil français); Attendu que, la violation du décret de 1888 dont il s'agit étant établie, il importe de déterminer la responsabilité de chacun des défendeurs... »

245. Dans cette partie centrale de son dispositif, le jugement du 8 juin, s'inspirant, tout au moins à son point de

départ, des principes que nous avons antérieurement mis en lumière, en réfutant la théorie de M. Pélissié du Rausas, considère comme allant de soi qu'il n'est possible d'accueillir la réclamation des porteurs de titres de la Dette égyptienne qu'autant que ceux-ci auront réussi à démontrer :

1° Qu'ils ont été atteints par la décision du 26 mars dans de véritables droits acquis, et non pas dans de simples intérêts ou espérances;

2° Que l'acte administratif, qui leur a causé cette atteinte, a été accompli en dehors des pouvoirs légaux de l'administration ou constitue, tout au moins, le résultat d'un exercice irrégulier ou excessif de ces pouvoirs. Puis il cherche à établir que cette double démonstration est réalisée.

Il glisse assez rapidement sur le premier point, l'atteinte au droit acquis, sans doute parce qu'il avait déjà implicitement tranché la question, en proclamant, dans la partie de ses motifs qui est consacrée à l'examen des fins de non-recevoir, que chacun des porteurs de de titres de la Dette publique égyptienne est qualifié pour agir en justice en vue de faire respecter les stipulations des traités relatives à l'organisation de la Caisse de la Dette et à l'administration du fonds de réserve général, et en reconnaissant ainsi que les prétentions des dits porteurs sont, en la matière, garanties par la seule sanction vraiment efficace et tangible qui permette de distinguer avec certitude le droit subjectif individuel du simple intérêt, c'est-à-dire par des actions ou des moyens de défense judiciaires. Le tribunal mixte du Caire ajoute cependant ici un nouveau chaînon à son argumentation antérieure

et met à profit la maladresse qu'avaient commise en l'espèce les défenseurs de la politique anglaise, en excipant d'une prétendue inaptitude des porteurs syndiqués à critiquer la décision de la Caisse de la Dette dans la mesure où le fonds de réserve sert à garantir, non plus leurs propres intérêts, mais ceux des porteurs restés étrangers au procès, pour réfuter — ce qui était relativement aisé — cette partie de leur thèse par l'invocation de celles des dispositions du Code civil mixte sur le gage et l'hypothèque d'où l'on peut déduire le principe de l'indivisibilité habituelle des sûretés réelles, et pour en conclure — ce qui devient beaucoup plus discutable — que le fonds de réserve général, formant l'objet d'une affectation spéciale à la sûreté des porteurs de titres de la Dette, doit présenter la même nature juridique que le gage et l'hypothèque, fonder les mêmes droits acquis au profit des créanciers protégés et être soumis au même régime d'indivisibilité.

246. A l'appui de cette assimilation, le tribunal se borne à affirmer — sans chercher peut-être à fortifier suffisamment ces affirmations par des démonstrations d'ordre juridique — *qu'il ne saurait être contesté* que, le fonds de réserve général ayant été formé au moyen de revenus antérieurement affectés à l'amortissement des emprunts de l'Etat égyptien, et l'affectation de ces sommes au service de l'amortissement ayant constitué jusqu'à 1888 une garantie organisée au profit des créanciers de l'Egypte, quoique suspendue en fait depuis 1882, le fonds de réserve amassé depuis par la capitalisation de ces ressources doit avoir hérité, par une sorte de subrogation légale, du même caractère de sûreté réelle, conférée en bloc aux porteurs

de titres de la Dette égyptienne mais susceptible d'être invoquée en justice par chacun d'eux isolément (1). Le tribunal écarte ainsi sans discussion, et dans des termes peut-être trop dédaigneux, les objections qu'on aurait pu être tenté d'adresser à ce raisonnement en faisant remarquer que, en supposant même que les garanties données, en exécution d'une entente avec les puissances, par la loi de liquidation de 1880, aux créanciers de l'Etat égyptien, relativement à l'amortissement futur de leurs titres, puissent être assimilées, au point de vue de leur qualification juridique et des facilités d'exercice individuel qu'elles comportent, à de véritables sûretés réelles du même type que le gage et l'hypothèque, il y a lieu de se demander si des accords internationaux postérieurs n'ont pas pu et voulu défaire ce que les accords antérieurs avaient fait ; si le décret du 12 juillet 1888 qui, ne l'oublions pas, est lui aussi le résultat d'une entente internationale, et qui a réglé, sur des bases entièrement nouvelles, la destination des ressources financières en question, a entendu ou non conférer aux porteurs de titres de la Dette égyptienne, sur le fonds de réserve dont il prévoit la constitution par la capitalisation des excédents annuels de revenus du budget, des droits de même nature et de même mécanisme pratique que ceux qui leur avaient été accordés par la loi de liquidation sur chacun de ces excédents annuels. Déjà, dans le choix des arguments invoqués pour démontrer que les membres du syndicat Herbault se prévalaient bien, comme l'exige l'article 11, d'un véritable droit, et non pas

---

(1) Pour le développement de l'argument admis ici par le tribunal, cf. BABLED, *Le procès de la Caisse de la Dette égyptienne devant la Cour mixte*, dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896 p. 554 et s.

d'un simple intérêt, semble percer ici, dans le jugement rendu par défaut sur le fond de l'affaire, une sorte de désir instinctif de la majorité des juges, de trouver la légalité d'accord avec les vues et les aspirations de la politique française, dont les intérêts se trouvaient dans l'espèce concorder partiellement avec ceux de la majorité des puissances européennes.

247. Cette propension s'affirme plus nettement encore dans les longs développements consacrés au second point, c'est-à-dire à la démonstration de l'illégalité de la décision du 26 mars 1896. Le tribunal n'aborde pas l'examen de la question de la régularité au point de vue de la forme de la mesure votée par la Caisse de la Dette, à la simple majorité de ses membres, qui avait été agitée dans les mémoires déposés par les avocats des demandeurs à l'appui de leurs conclusions. On comprend d'ailleurs aisément qu'elle ait pu lui paraître fort embarrassante à résoudre. Car les indications fournies par les textes étaient contradictoires. Si, d'une part, on pouvait invoquer, en faveur de l'exigence de l'unanimité pour la validité d'une décision de ce genre, l'article 635 du Code civil mixte qui décide que « quand plusieurs mandataires sont désignés dans le même acte, sans qu'il leur soit expressément donné pouvoir d'agir séparément, ils ne peuvent agir que collectivement », on pouvait, d'autre part, répliquer, en sens contraire, que la disposition de ce texte n'est guère péremptoire, ayant été écrite en vue de l'application aux contrats de mandat passés sous l'empire du droit civil égyptien, alors qu'il s'agissait, dans l'espèce, de fixer les pouvoirs de représentants légaux investis par les traités de la défense des intérêts collectifs des porteurs étrangers de titres de

la Dette et d'interpréter, par conséquent, des stipulations régies par le droit international, et non par le droit privé et interne de l'Egypte, et faire valoir que l'article précité ne s'applique que dans le cas où une volonté contraire n'a pas été exprimée par les mandants, que son autorité disparaît, dès lors, en présence de la disposition formelle contenue dans l'article 8 de l'acte même d'institution de la Caisse de la Dette, le décret du 2 mai 1876, que reproduit l'article 39 de la loi de liquidation, et qui dit que « le Gouvernement ne pourra, sans l'avis conforme des commissaires qui dirigent la Caisse de la Dette publique, *pris à la majorité,* porter dans aucun des impôts spécialement affectés à la Dette, des modifications qui pourraient avoir pour résultat une diminution de la rente de cet impôt ». Il est vrai que ce dernier texte, ne visant qu'une catégorie particulière de décisions de la commission de la Caisse, semblait au premier abord devoir être interprété comme une dérogation au droit commun et impliquer, par *a contrario*, que, dans tous les cas non prévus par lui, la décision des commissaires devait être arrêtée à l'unanimité. Mais une interprétation aussi restrictive de l'article 8 se heurtait, par ailleurs, à l'objection, vraiment décisive, d'aboutir à prêter des intentions incompréhensibles et invraisemblables au législateur de 1876, en supposant que, se contentant de la simple majorité des commissaires pour la validité de l'acte exceptionnellement grave qu'est le consentement donné à la transformation d'un des impôts affectés au service de la Dette, il avait, en revanche, voulu exiger l'unanimité des voix pour l'accomplissement régulier de toutes les menues opérations de la vie administrative que comporte la participation de la Caisse de la Dette à la gestion normale des finances égyptiennes, au risque de

rendre impossible la marche courante de cette administration. Il était également loisible de faire intervenir dans le débat cette remarque que, dans un cas exceptionnel — délégation donnée à la commission pour examiner et approuver un impôt projeté sur le timbre et les patentes — où les puissances avaient voulu subordonner la validité des délibérations de cette commission à l'établissement d'un accord unanime entre les commissaires, elles avaient pris soin de le déclarer formellement (1), et l'on pouvait tirer de cette déclaration, en faveur de la thèse de la simple majorité, un argument de même nature et de même valeur que celui qu'empruntaient à l'interprétation restrictive de l'article 8 du décret de 1872 les partisans de la théorie de l'unanimité.

248. Les précédents n'étaient pas plus concluants que les textes. Et surtout ils n'étaient guère propres à justifier la solution de la question politique en jeu derrière la contestation judiciaire vers laquelle s'aiguillaient les préférences de la majorité des juges. La défense pouvait, en effet, se prévaloir de l'intervention dans le passé de toute une série de décisions de la commission de la Caisse qui étaient entrées sans difficulté en exécution, quoique arrêtées à la simple majorité et qui — comme l'avouait plus tard, dans un article de la *Revue générale du droit international public* (2), l'avocat de M. Bouteron et l'un des défenseurs les plus ardents de la thèse française, M. Babled — prenaient par leur répétition l'allure d'une

(1) Cf. la correspondance entre le Ministre des finances égyptien et la Caisse en 1888 et 1889, dans le *Compte rendu de la Caisse* pour 1889, p. 150 et s.

(2) III, 1896, p. 552.

pratique administrative. Mais cette pratique, qu'il était permis d'expliquer comme le résultat de concessions faites aux exigences de la régularité et de la célérité dans l'expédition des affaires administratives courantes confiées à la gestion ou au contrôle de la Caisse de la Dette, n'était pas assez précise et assez générale pour s'imposer nécessairement à l'imitation dans un cas aussi nouveau et aussi grave que celui qui était soumis, dans l'espèce, à l'appréciation des juges. Enfin, les considérations d'ordre spéculatif déduites de part et d'autre de l'analyse de la structure juridique de l'institution de la Caisse de la Dette n'étaient guère de nature, à raison de la complexité même de cet organisme, à faire pencher bien sensiblement la balance en faveur de l'une quelconque des deux opinions en présence.

249. Si l'on faisait valoir, en faveur de la théorie de l'unanimité, que les membres de la commission de la Caisse de la Dette étant, en fait, choisis chacun par l'une des six principales puissances européennes, doivent être considérés comme les représentants de ces puissances, et que leurs délibérations doivent être, par cette raison, soumises au même régime que les congrès et conférences diplomatiques où la majorité n'est pas admise à faire la loi à la minorité; on risquait de se voir répliquer, du côté adverse, que :

1°) Le caractère purement diplomatique, prêté à la fonction des commissaires de la Dette, est en contradiction flagrante avec l'affirmation — sur laquelle le tribunal mixte du Caire s'était fondé pour écarter la fin de non-recevoir soulevée contre l'action du syndicat Herbault — que les commissaires sont les représentants, non pas des

gouvernements qui les ont désignés, mais des porteurs de titres de la Dette égyptienne, doivent leurs comptes aux seconds et non pas aux premiers, et ne sont investis que d'un mandat civil, nullement d'un mandat politique;

2°) Que leur charte même d'institution déclare expressément qu'ils doivent être considérés, aux yeux de la loi, non pas comme des agents accrédités par les puissances étrangères près de l'Egypte, mais comme des fonctionnaires égyptiens recevant l'investiture de leurs fonctions de l'autorité khédiviale. Si l'on invoquait, comme le faisait notamment M. Babled (1), que les commissaires sont devenus, depuis l'emprunt garanti, les défenseurs légaux des intérêts financiers des Etats garants, en même temps que les gardiens des intérêts des porteurs de titres; que le fonds de réserve général sert, en réalité, de gage, non seulement aux créanciers de l'Etat égyptien, mais encore aux six puissances ayant cautionné l'emprunt garanti et représentées au sein de la commission de la Dette ; que les membres de ladite commission ne peuvent, dès lors, toucher à ce fonds que d'un commun accord, parce que toute dépense extraordinaire, qui diminue la réserve, augmente par là même pour les puissances le risque d'un appel à leur garantie et retarde la réalisation d'amortissements qui allégeraient leur responsabilité financière éventuelle ; qu'il ne peut pas dépendre de la majorité des six puissances en question d'imposer aux autres, par voie de décisions de la commission de la Caisse, une aggravation de l'obligation de garantie commune ; on s'exposait à s'entendre répondre que l'étendue de la sûreté offerte aux puissances garantes,

(1) *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 553.

par l'établissement du fonds de réserve, ne saurait dépasser les limites tracées par les parties contractantes elles-mêmes ; que les puissances intéressées par les accords internationaux, que sanctionne le décret khédivial du 12 juillet 1888, avaient expressément consenti à ce que l'imputation de dépenses extraordinaires sur le fonds de réserve put être accomplie, sans solliciter l'adhésion individuelle de chacune d'elles, avec la seule autorisation de la commission de la Caisse de la Dette, c'est-à-dire de fonctionnaires, dont chacun sans doute est désigné à l'investiture du Khédive par l'une d'entre elles, mais qui n'en restent pas moins des fonctionnaires khédiviaux, chargés d'assurer collectivement le service d'un des rouages de l'administration publique égyptienne ; que, dans ces conditions, pour que, contrairement aux règles naturelles qui régissent l'action délibérative des collèges, commissions et assemblées coopérant à la gestion ou au contrôle des diverses branches de l'administration publique dans chaque pays, la validité des décisions de la commission de la Caisse de la Dette autorisant les prélèvements prévus comme possibles avec son concours par l'article 3 du décret de 1888 pût être subordonnée à la la justification d'une entente unanime entre tous les membres de la commission, il aurait fallu que les puissances intéressées le stipulassent dans les pourparlers de la Réforme de 1888 et fissent noter cette réserve dans le décret khédivial enregistrant les résultats de l'accord passé avec elles.

250. Le tribunal du Caire aurait certainement pu éviter de mêler à l'examen de la légalité de l'acte attaqué — qui rentrait dans sa compétence — l'appréciation de l'oppor-

tunité administrative et de la valeur politique dudit acte — qui, nous l'avons vu, lui est interdite par l'article 11 — en ne discutant la décision du 26 mars qu'au point de vue de la régularité en la forme et en se bornant à rechercher si elle ne devait pas être considérée comme démunie de toute valeur légale, parce que prise à la simple majorité, et non pas à l'unanimité des suffrages. Mais il semble avoir compris qu'il lui serait difficile, en se plaçant sur ce terrain trop fuyant, de justifier juridiquement l'admission des réclamations formulées par le syndicat Herbault et par la minorité des commissaires de la Caisse de la Dette. Car, en dernière analyse, et en pesant minutieusement les arguments qui militent dans un sens et dans l'autre, il semblait que, sur ce point, les faits et les textes fussent peut-être plus favorables à la thèse anglaise qu'à la thèse française. Telle était, en tout cas, l'impression qu'ils avaient donnée au seul auteur qui eût soumis la question à une étude réellement attentive et impartiale, avant qu'elle n'entrât dans le cercle de l'actualité judiciaire, M. Kaufmann qui, en 1891, dans son article sur *Le Droit international et la Dette publique égyptienne*, n'avait pas hésité à se prononcer en faveur de la validité des décisions prises par la commission à la simple majorité des voix (1). Il y a lieu de noter, en outre, que, même à l'époque où les controverses politiques provo-

(1) Dans *Revue de droit international et de législation comparée*, XXIII, p. 287, note 1. Sans abandonner cette opinion, M. Kaufmann a été amené à y apporter une restriction, pour les actes d'administration extraordinaires, dans sa brochure : *Die Kommissare der Kasse der Egyptischen Staatsschuld*, écrite en 1896 sous l'influence des premières discussions soulevées par la décision du 26 mars et traduite en français par M. Babled. L'opinion contraire avait toutefois été esquissée dès 1895 par M. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, dans *Revue générale du droit international public*, II, p. 234-236.

quées par l'affaire de la Caisse de la Dette ont atteint le diapason le plus élevé, les écrivains, qui ont développé dans les revues scientifiques le point de vue français, ont souvent reconnu eux-mêmes les difficultés auxquelles se heurtait la théorie de l'unanimité et essayé, pour y échapper, de limiter l'application de cette doctrine par des distinctions plus ou moins ingénieuses, mais présentant toutes le défaut de ne rencontrer aucun point d'appui dans les textes ou les précédents (1). Ajoutons enfin, qu'au lendemain de la clôture définitive des débats de cette bruyante affaire, l'un des avocats qui s'étaient le plus largement servi, soit en première instance, soit devant la Cour, pour défendre les revendications françaises, de l'invocation de la prétendue nullité de forme de la délibération du 26 mars (2), reconnaissait lui-même que la question de savoir si les décisions de la commission de la Caisse de la Dette doivent être prises à la majorité ou à l'unanimité est des plus obscures et exprimait le vœu que les tribunaux fussent amenés, le plus tôt possible, à la résoudre, sans oser préjuger le sens dans lequel s'orienterait leur jurisprudence (3). Ceci nous explique pourquoi

(1) POLITIS, *La Caisse de la Dette égyptienne, Ses pouvoirs et sa responsabilité*, dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 249. — Cf. SAINT-MARC, dans *Revue du droit public et de la science politique*, V, 1896, p. 471 et suiv.

(2) BABLED, *Conclusions pour M. Bouteron dans l'affaire de la Caisse de la Dette*, p. 14-17, et *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 552-554.

(3) BABLED, *Le procès de la Caisse de la Dette égyptienne et l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie*, dans *Revue générale du droit international public*, IV, 1897, p. 134. Finalement la question n'a jamais été résolue par la jurisprudence elle-même *(Rapport du conseiller judiciaire pour l'année 1899*, p. 33-34). Il a fallu pour la trancher une intervention législative. Le décret khédivial du 13 novembre 1899 (*Journal Officiel* du 15 novembre 1899), rendu

le tribunal mixte du Caire a évité, dans le jugement du 8 juin 1896, de prendre parti en ce qui concerne les objections dirigées, du chef de la régularité en la forme, contre la délibération de la commission de la Caisse de la Dette et a préféré concentrer tous ses efforts vers la démonstration de l'illégalité de cette décision au point de vue du fond.

251. Les considérants, si développés, et si laborieux, que le tribunal consacre à cette démonstration se ramènent finalement, en dépit de leur complexité apparente, à un

---

avec l'approbation des puissances, a fait prévaloir la thèse d'après laquelle le consentement de la simple majorité suffit pour la validité des décisions de la commission de la Caisse, mais, pour obtenir ce résultat, le Gouvernement a dû faire toutefois une concession importante au point de vue français, en prévoyant dans ledit décret, que la Caisse ne peut autoriser le prélèvement de dépenses extraordinaires sur le fonds de réserve, qu'autant, qu'après déduction de ces dépenses, il reste dans la réserve, au moins une somme de 800.000 L. E. disponible et libre de tout engagement. Un nouveau pas en avant, dans la voie du triomphe de la théorie de la simple majorité a d'ailleurs été réalisé, à la suite de l'accord franco-anglais du 8 avril 1904, par le décret khédivial rendu avec l'approbation des puissances du 28 novembre 1904 dont l'article 28 porte : « Les décisions de la commission de la Dette sont prises à la majorité absolue des membres qui la composent ». Mais, même dans ce dernier décret qui constitue pourtant la première réalisation dans le domaine du droit constitutionnel égyptien de la politique de l'entente cordiale, le triomphe du principe majoritaire, en ce qui concerne la réglementation légale des délibérations de la Commission de la Caisse, n'est encore consacré que sous la réserve de satisfactions compensatrices données sur d'autres points à la thèse soutenue par les défenseurs officieux de la politique française dans le retentissant procès de 1896. Car, l'article 28 y trouve sa contrepartie dans l'article 37 qui affirme l'existence, au profit des commissaires de la Caisse, du droit d'agir en justice, non pas seulement collectivement, mais aussi individuellement, pour obtenir l'exécution des obligations incombant au Gouvernement. Cf. *Blue Book* de 1904, édition française, p. 13.

unique argument : l'affirmation que les commissaires n'avaient pas qualité pour permettre au Gouvernement d'opérer un prélèvement sur le fonds de réserve général en vue de faire face aux dépenses d'une expédition militaire; qu'en autorisant pareille mesure, ils étaient sortis de la sphère de leurs pouvoirs et que leur décision était, par conséquent, frappée de nullité comme émanant d'une autorité incompétente pour l'émettre. Il faut bien reconnaître que cette affirmation d'incompétence semble, au premier abord, démentie par une disposition formelle du texte qui est destiné à fixer, en même temps que le rôle et l'affectation du fonds de réserve général, les pouvoirs que peuvent exercer, par rapport à lui, les commissaires de la Caisse de la Dette. L'article 3 du décret du 12 juillet 1888 déclare, en effet, dans son troisième et dernier alinéa, que le fonds de réserve général peut servir en troisième et dernière ligne *« à des dépenses extraordinaires* engagées conformément à l'avis préalable de la commission de la Caisse de la Dette » (1). Le caractère de dépenses budgétaires extraordinaires, au sens commun et usuel du mot, ne pouvant être contesté aux frais exceptionnels que la campagne projetée contre les Derviches allait obliger le Gouvernement à assumer, il n'eût pas été douteux, si l'on n'eût fait état que de la teneur littérale du

(1) En dehors de la disposition même de cet article 3, le tribunal n'invoque, à l'appui de sa thèse, qu'un argument tiré d'un texte du décret du 6 juin 1890, relatif à l'amortissement de la Dette, qui ne joue visiblement qu'un rôle de remplissage, et un précédent de l'année 1890, qui n'a aucune valeur probante, parce qu'il est intervenu dans un cas où le Gouvernement proposait l'imputation sur la réserve de dépenses, sans doute militaires, mais rentrant par leur nature durable dans le cadre des dépenses budgétaires ordinaires, et non pas, comme c'était le cas des frais de l'expédition du Dongola, dans la catégorie des dépenses extraordinaires.

texte régissant en la matière la compétence des commissaires, que ceux-ci n'eussent capacité pour autoriser l'imputation de pareilles dépenses sur la réserve générale.

Vainement eût-on essayé, avec M. Politis (1), d'infirmer la signification apparente de l'alinéa 3 de l'article 3, en recourant, pour en limiter la portée à la comparaison de l'alinéa 2 du même article, qui destine en seconde ligne le fonds de réserve à combler les dépenses prévues par le décret du 27 juillet 1885 (dépenses du budget annuel) et *autres consenties et à consentir par les puissances*, et en interprétant ces derniers mots comme signifiant qu'il n'est possible d'imputer sur le fonds de réserve, même avec l'avis de la commission de la Caisse, que des dépenses prévues et autorisées en principe par les puissances elles-mêmes et comme impliquant que le rôle attribué à cet égard à la commission de la Caisse de la Dette se borne à fixer le montant des dépenses extraordinaires dont la nature, mais non le quantum, a été antérieurement déterminée par les puissances. Car une argumentation de ce genre eût trop visiblement méconnu l'économie générale de l'article 3, dont les divers alinéas n'entrent pas en combinaison pour régler par leur concours une seule et même situation, mais traitent des questions distinctes et prévoient successivement, en les

---

(1) *La Caisse de la Dette égyptienne* dans *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 251. M. POLITIS paraît sentir lui-même la faiblesse de cette argumentation et l'invraisemblance des résultats auxquels elle conduit. Car il rectifie lui-même ces résultats en ajoutant, par une contradiction fort apparente avec ses prémisses, que la commission de la Caisse peut au moins autoriser les dépenses extraordinaires même non prévues par les puissances quand elles sont « peu importantes et tout à fait indispensables à l'administration de l'Etat ».

classant en quelque sorte par ordre hiérarchique, trois emplois possibles des capitaux du fonds de réserve : emploi :

1°) Pour assurer la régularité dans le paiement des coupons des porteurs de titres de la Dette;

2°) Pour maintenir, même aux époques où des déficits viendraient à se faire sentir dans la productivité des impôts par rapport aux prévisions budgétaires, le budget normal des recettes de l'Etat égyptien à l'étiage fixé par les accords internationaux;

3°) Pour réaliser, en dehors de ce budget normal, et additionnellement à lui, les dépenses extraordinaires et passagères que des événements exceptionnels peuvent rendre nécessaires dans certaines années déterminées. La disposition de l'alinéa 2 s'explique fort naturellement comme une conséquence nécessaire de l'article 18, alinéa 3, du décret khédivial du 27 juillet 1885 rendu avec l'assentiment des puissances, qui avait fixé le budget annuel de l'Egypte à une somme déterminée ne pouvant être dépassée par le Gouvernement de sa propre autorité. En présence de cette mesure antérieure de défense financière européenne, et sous peine de la rendre inefficace, le décret du 12 juillet 1888 ne pouvait autoriser l'application du fonds de réserve à l'acquittement de dépenses du budget ordinaire, c'est-à-dire de nature à se reproduire d'années en années, qu'à la condition que celles-ci pussent rentrer dans les prévisions du décret de 1885 ou des textes internationaux postérieurs apportant des dérogations ou des élargissements à l'article 18 dudit décret. On comprend aisément que, tout en déléguant, dans l'alinéa 3 de l'article 3 du décret du 12 juillet 1888, à la commission de

la Caisse de la Dette le droit de consentir, par le moyen de prélèvements sur les fonds de la réserve, à des dépenses extraordinaires, que les circonstances peuvent rendre urgentes et qui constituent des sacrifices faits une fois pour toutes, les puissances aient tenu à se réserver le droit d'autoriser seules les dépenses ordinaires qui sont de nature à entraîner par leur périodicité une augmentation durable du chiffre maximum budgétaire fixé par le décret de 1885 et les textes complémentaires; qu'elles aient toléré plus volontiers des dérogations passagères que des dérogations permanentes au régime budgétaire établi par l'accord de 1885. Telle est incontestablement la signification des derniers mots du second alinéa de l'article 3 du décret de 1888 qui visent les dépenses budgétaires normales, et non pas les dépenses extraordinaires, régies exclusivement par la disposition de l'alinéa 3.

252. La déclaration d'incompétence formulée par le tribunal ne trouvait donc d'appui ni dans la lettre de l'alinéa 3 de l'article 3, ni dans la signification apparente des dispositions combinées dudit article 3, ni même dans la confrontation de ce texte avec les autres articles du décret du 12 juillet 1888. Qu'importe, en effet, que l'article 1 dudit décret ait destiné à l'alimentation du fonds de réserve des ressources qui, pour la plupart — mais non pas toutes — étaient antérieurement affectées à l'amortissement de la Dette égyptienne, puisqu'il constate, en même temps que l'affectation ancienne, sa suppression ou, au moins, sa suspension; et puisqu'il résulte de la combinaison même de ce texte avec l'article 3, que les puissances ont consenti en 1888, pour assurer à leurs ressortissants des garanties complémentaires de paiement régulier et intégral des

arrérages de leurs créances sur l'Etat égyptien — qui présentaient pour eux beaucoup plus d'importance que les perspectives anciennes de prompt remboursement — à ce que les sommes en question ne fussent plus désormais affectées uniquement au paiement des porteurs de titres, mais puissent servir aussi à combler les déficits du budget normal, et même à faire face à des dépenses exceptionnelles. Qu'importe aussi que l'article 4 du même décret vienne disposer que l'amortissement de la Dette publique égyptienne sera repris dans les conditions énoncées dans l'article 22 du décret du 27 juillet 1885 dès que le fonds de réserve aura été intégralement constitué, pour être suspendu de nouveau quand et tant que, par suite des prélèvements opérés en vertu de l'article 3, son capital sera inférieur à L. E. 2.000.000! On ne saurait invoquer légitimement ce texte pour critiquer telle ou telle mesure d'imputation sur la réserve sous le prétexte qu'elle est de nature à causer un retard trop prolongé à la reprise de l'amortissement, puisque l'article 4 prévoit lui-même l'éventualité de ces retards et abandonne expressément au seul article 3 le soin de déterminer dans quelle mesure et pour quelles causes peuvent être opérés les prélèvements qui entraîneront comme conséquence nécessaire la prolongation ou le recommencement de la suspension du service des amortissements.

253. La teneur apparente, tant de l'article 3, alinéa 3, que de l'ensemble des dispositions du décret khédivial du 12 juillet 1888 ne fournissant aucun point d'appui à l'accusation d'excès de pouvoirs formulée contre la décision des commissaires de la Dette, il fallait, pour arriver à justifier cette accusation, abandonner résolument le terrain

de l'interprétation littérale pour se retrancher derrière l'esprit de la loi. C'est ce que fait le tribunal dans le jugement du 8 juin. Il s'efforce de démontrer, par l'analyse des travaux préparatoires du décret de 1888 que, dans la pensée de ses auteurs, l'alinéa 3 de l'article 3 ne délègue pas à la commission de la Caisse — comme pourrait le faire croire une rédaction trop générale — le droit d'autoriser l'imputation sur la réserve de toutes les dépenses extraordinaires de quelque nature qu'elles soient, mais seulement de certaines catégories d'entre elles parmi lesquelles ne figurent pas les frais faits en vue de la préparation d'expéditions militaires. A vrai dire, il fallait renoncer à la démonstration directe d'une manifestation de l'intention d'exclure spécialement et nommément du cercle d'application de l'article 3, alinéa 3, toutes les dépenses d'ordre militaire. Car les correspondances officielles échangées à la veille et à l'occasion de l'émission du décret international de 1888 étaient absolument muettes à cet cet égard. Si la France affirmait en 1896, par l'organe officieux de M. Louis, qu'elle n'avait consenti en 1888 à la suspension de l'amortissement qu'à la condition tacite que la réserve qu'on allait instituer ne fût jamais employée qu'à des applications vraiment utiles aux porteurs de titres de la Dette publique et qu'elle eût refusé son adhésion si elle eût pu supposer qu'une partie quelconque des capitaux, que l'on se proposait de constituer ainsi, pût servir à un usage militaire; le Gouvernement égyptien déclarait, de son côté, que, dès l'origine, il avait entendu comprendre parmi les dépenses extraordinaires de l'alinéa 3 celles qui seraient nécessaires à la réoccupation éventuelle du Soudan. Affirmations également invérifiables. La vérité est que, ni d'une part ni de l'autre, on n'avait pu prévoir

en 1888 les problèmes militaires que soulèverait un jour une évolution de la politique soudanienne de l'Angleterre qui, comme nous l'avons vu, ne s'est dessinée que sous l'action d'événements politiques postérieurs à cette date.

254. A défaut de cette démonstration directe, le tribunal se rabat sur une démonstration indirecte. Il cherche à établir que le but et l'objet de la réforme de 1888, tels qu'ils ont été compris et exposés, au cours des pourparlers préliminaires, s'opposent à ce qu'on puisse faire rentrer des dépenses, du genre de celle qu'avait approuvée la décision du 26 mars, dans le cercle des prévisions de l'article 3, alinéa 3. Des passages de la réponse faite par la commission de la Caisse à la lettre du 19 janvier 1888 par laquelle le Gouvernement lui avait communiqué le projet de constitution du fonds de réserve et de la circulaire du 3 mars 1888 adressée à ce sujet par Nubar Pacha aux puissances, où il est dit que l'établissement de la réserve fournira *une garantie de plus* aux porteurs des titres de de la Dette, il croit pouvoir déduire que le fonds de réserve a été institué uniquement dans l'intérêt des porteurs de titres de la Dette égyptienne. Conclusion qui dépasse quelque peu les prémisses. Car, si les documents diplomatiques invoqués contiennent bien les mots que le jugement du 8 juin leur emprunte, en les isolant de leur contexte, ils les font suivre de commentaires qui en précisent le sens, et attestent clairement que ce n'est pas tout l'ensemble du dispositif du décret de 1888 qui y est considéré comme destiné à procurer une garantie nouvelle aux porteurs, mais seulement la prescription du premier alinéa de l'article 3 qui stipule que les capitaux de la réserve devront être employés en première ligne — mais non pas

exclusivement — à combler l'insuffisance des revenus affectés au service de la Dette. Ces mêmes documents, et en particulier la circulaire de Nubar Pacha, montrent, dans les développements qui précèdent ou qui suivent ces lignes, que les dispositions suivantes de l'article 3, celles qui forment l'objet des alinéas 2 et 3, ont été édictées avant tout dans l'intérêt des administrations égyptiennes pour assurer la stabilité des finances du pays; qu'elles représentent la contre-partie des avantages conférés par le premier alinéa dudit article aux créanciers européens de l'Etat égyptien, et qu'il en est de l'accord de 1888 comme de toutes les conventions internationales, conclues pacifiquement, et en dehors de l'empire de la crainte, qui tendent d'ordinaire, non pas à faire prévaloir exclusivement les aspirations ou les désirs d'une seule des parties, mais à concilier par des concessions mutuelles les intérêts des divers contractants. L'un des avocats des demandeurs qui, après avoir plaidé la thèse française devant le tribunal mixte, a tenu à la défendre aussi auprès de l'opinion publique par le moyen d'articles publiés, dans les grandes revues scientifiques européennes, M. Babled (1), reconnaissait lui-même, au lendemain de la prononciation du jugement du 8 juin, que cette partie de l'exposition des motifs contenait vraiment quelque part d'exagération et n'hésitait pas à la rectifier en disant que le fonds de réserve a été créé, non pas dans l'intérêt exclusif, mais seulement dans l'intérêt prédominant des créanciers de l'Egypte. Se rendant compte de la gravité des objections que les alinéas 2 et 3 de l'article 3 pouvaient fournir contre l'affirmation initiale, même ainsi retouchée, il s'efforçait d'y

---

(1) *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 547.

répondre en bâtissant, pour renforcer les motifs développés dans le jugement, une argumentation de renfort qui ne laissait pas elle-même que de présenter quelques points faibles et en invoquant, pour concilier les dispositions en question avec la revendication d'un droit de gage au profit des porteurs de titres sur toutes les valeurs du fonds de réserve, que, si le décret de 1888 a permis au Gouvernement de faire appel à la réserve, pour remédier aux déficits de son budget ordinaire ou pour acquitter certaines dépenses extraordinaires de nature à compromettre l'équilibre de ses finances, « c'est que cet équilibre est pour les créanciers une question vitale, aussi importante que le paiement régulier de leurs amortissements et de leurs arrérages ». Reprenant, après cette rectification et ce complément de justification, la thèse adoptée par le tribunal, il en concluait que le troisième alinéa de l'article 3 doit être interprété en ce sens que « parmi les dépenses extraordinaires, les seules imputables par les commissaires sur le fonds de réserve seront celles de nature *à profiter soit directement, soit tout au moins indirectement et par voie de conséquence, aux créanciers de l'Egypte* » (1).

255. C'est à la même interprétation restrictive de l'étendue de la délégation confiée par les puissances aux commissaires de la Caisse dans l'alinéa 3 du décret de 1888, c'est au même critérium de distinction entre les dépenses susceptibles et les dépenses insusceptibles d'être autorisées par la commission de la Caisse, tiré de la considération de leur utilité ou de leur absence d'utilité pour les créanciers de l'Etat égyptien, que s'arrête finalement, quoique en

(1) *L. c.*, p. 548.

les formulant en termes plus confus et plus alambiqués, le jugement du 8 juin 1896, en disant que, dans le décret du 12 juillet 1888, « en employant le mot *extraordinaires*, on n'a entendu parler que des seules dépenses accidentelles imprévues, qui pourraient déranger l'équilibre du budget de l'Etat *et porter ainsi atteinte aux intérêts des porteurs de titres »;* que ce terme ne désigne en réalité « que des dépenses exceptionnelles — *au sujet desquelles les mandataires légaux des porteurs de titres ont le devoir de sauvegarder avant tout les droits desdits porteurs*, objet principal de leur mandat ». La citation empruntée à l'œuvre littéraire d'un écrivain anglais — qui, n'ayant joué qu'un rôle de second plan dans la direction des finances égyptiennes et ne se piquant point par ailleurs de connaissances juridiques, ne se trouvait pas particulièrement qualifié pour interpréter le sens et la portée de l'alinéa 3 de l'article 3 du décret de 1888 — achève de préciser la pensée du tribunal. — A ses yeux ne peuvent constituer des dépenses extraordinaires, aux termes du décret de 1888, que celles dont le but est de conjurer ou de réparer des accidents ou des calamités publics, qui, en compromettant le développement économique du pays, risqueraient du même coup de restreindre dans l'avenir le rendement des impôts, de détruire l'équilibre et la stabilité des finances et d'enlever à l'Etat égyptien les moyens de servir régulièrement à ses créanciers les arrérages de la Dette. Seules sont susceptibles, d'après le jugement du 8 juin, d'être imputées sur le fonds de réserve avec l'approbation de la Caisse de la Dette, celles qu'une saine et exacte appréciation des intérêts permanents des porteurs de titres doit conduire les commissaires de la Caisse à laisser opérer, même sur les sommes qui constituent le gage de leurs mandataires,

parce qu'elles apparaissent comme étant en quelque sorte rémunératrices et productives pour eux, en ce sens qu'elles leur évitent pour l'avenir des préjudices fort supérieurs aux sacrifices immédiatement consentis en leur nom.

Le tribunal déclare qu'il va de soi que des dépenses d'ordre militaire ne présentent jamais ce caractère. Mais il néglige de justifier cette affirmation. Et il eût pourtant été utile de le faire. Car il semble bien, au contraire, que la survenance d'insurrections régionales, ou l'occupation subite de provinces égyptiennes par des bandes, à organisation plus ou moins stable, du genre de celles qui depuis 1882 empêchaient l'autorité khédiviale de s'exercer, en fait, sur les régions soudaniennes, relevant théoriquement de sa souveraineté, ou même — ce qui nous rapproche de la situation de l'Egypte en 1896 telle que la décrivaient, en la poussant volontairement au noir, les porte-parole de la politique anglaise — l'établissement sur les frontières égyptiennes de peuplades remuantes et insoumises troublant par leurs incursions et leurs expéditions de razzia la vie agricole d'une partie du pays, ne soient pas des éventualités moins menaçantes pour la productivité des finances égyptiennes que les irrégularités dans les crues du Nil, et que les mesures accidentelles de répression militaire qui seraient prises pour prévenir ou faire cesser de pareils états de choses, ainsi que les dépenses imprévues et exceptionnelles qu'elles nécessiteraient, présenteraient pour les créanciers de l'Etat égyptien exactement le même genre d'intérêt indirect que des mesures de défense contre l'insuffisance ou l'excès des crues du Nil.

Le tribunal recule ici — nous verrons tout à l'heure pourquoi — devant l'expression intégrale et brutale de sa

pensée. L'objection d'improductivité pour les créanciers européens qu'il adresse en apparence à toutes les dépenses militaires envisagées abstraitement et en tant que genre — et qui, sous cette forme générale, est manifestement injuste — ne vise, en réalité, que les dépenses spéciales et concrètes de l'expédition du Dongola. Le jugement s'inspire ici, tout en ne le laissant entendre qu'à demi-mot, des critiques que les avocats des demandeurs avaient formulées contre l'opportunité politique et économique de la campagne projetée contre les Derviches, et qui ont été résumées avec une particulière netteté dans l'article déjà souvent cité de M. Babled (1). On avait fait valoir en effet du côté français, que l'Angleterre, en imposant au Gouvernement khédivial l'expédition du Soudan, ne s'était préoccupée que de ses propres intérêts sans consulter ni les intérêts des porteurs de titres de la Dette égyptienne, ni ceux de l'Egypte elle-même; qu'elle engageait le pays dans une aventure que l'expérience du passé démontrait être grosse d'aléas et de surprises et qui risquait d'aboutir à une banqueroute; qu'en supposant même qu'une entreprise aussi audacieuse pût être couronnée de succès, elle entraînerait des dépenses si considérables qu'elles feraient disparaître rapidement les réserves financières du pays, ajourneraient indéfiniment la reprise de l'amortissement et mettraient la Caisse de la Dette hors d'état de combler les déficits qui pourraient se produire pendant les années à venir dans la productivité des ressources affectées à la garantie de la Dette publique.

256. Tout en laissant visiblement déterminer sa sentence

---

(1) *Revue générale du droit international public*, III, 1896, p. 550 et suiv.

par l'influence de ces considérations, le tribunal mixte du Caire tourne court au moment de les développer, au risque de laisser sa démonstration inachevée, parce qu'il s'aperçoit qu'elles reposent sur l'appréciation de l'opportunité politique et de l'utilité financière de la mesure arrêtée par la commission de la Dette dans sa délibération du 26 mars, et qu'elles l'entraînent ainsi à sortir du terrain de la discussion de la légalité des actes, ouvert à ses investigations par l'article 11 du *R. O. J.*, pour s'aventurer sur un terrain interdit par cet article : celui de la juridiction de mérite, du jugement de la valeur technique des décisions des administrations égyptiennes. La déviation qu'il imprime ainsi, sans oser l'avouer, aux règles générales de l'article 11 peut d'ailleurs s'expliquer comme une conséquence logique de l'interprétation donnée par lui à l'article 3, alinéa 3, du décret de 1888 qui, faisant de l'utilité et de la productivité probables des dépenses extraordinaires pour les créanciers européens, une condition *sine qua non* de l'admission de l'imputation de ces dépenses sur le fonds de réserve, arrive à transformer, pour l'application dudit texte, comme cela se produit d'ailleurs dans d'autres hypothèses, certaines questions d'opportunité administrative en questions de légalité.

Il devient beaucoup plus difficile de concilier avec les principes directeurs du système italo-belge de défense judiciaire des droits individuels, consacré dans l'article 11 du *R. O. J.*, les conclusions que le jugement du 8 juin 1896 dégage de la constatation de l'excès de pouvoirs qu'il estime avoir été commis dans la délibération du 26 mars par la majorité des membres de la commission de la Caisse de la Dette. Tout en proclamant, en principe, que les commissaires qui ont accordé le prélèvement sur le

fonds de réserve pour les dépenses de l'expédition du Dongola ont engagé par là leur responsabilité personnelle envers les porteurs de titres, le tribunal, constatant que les demandeurs n'ont conclu à leur condamnation que pour le cas d'inexécution par le Gouvernement des obligations de réparation qui lui seront imposées, déclare qu'il y a lieu de réserver quant à présent la décision sur ce point et ne statue que sur les actions dirigées contre le Gouvernement. Il le fait dans les termes suivants :

« Au fond : Donne défaut contre le Gouvernement égyptien, MM. Money, Morana, etc...., *dit que les prélèvements* de la somme de 350.000 L. E. opérés à la date des 26 mars et 18 avril 1896, *ont eu lieu en violation des droits* conférés aux porteurs de titres par les décrets susvisés; — Condamne, en conséquence, le Gouvernement égyptien à payer à la Caisse de la Dette publique, pour être versée au fonds de réserve général, ladite somme de 350.000 L. E. pour les causes sus-énoncées, avec intérêt à raison de 5 % l'an à partir de chaque prélèvement; — Dit qu'il n'y a pas lieu à statuer quant à présent sur les conclusions prises à l'encontre de MM. Money, Morana, baron de Richthofen et comte Zaluski ; — *Ordonne* à MM. G. Louis, A. Money, J.-B. Morana, baron de Richthofen, comte Zaluski et A. Yonine, *en leur qualité de commissaires de la Dette publique*, de retenir toutes les sommes qu'ils peuvent ou pourront ultérieurement avoir en mains appartenant ou revenant au Gouvernement jusqu'à concurrence des sommes qui auraient été prélevées dans les conditions rapportées ci-dessus, en y ajoutant les intérêts, et de les restituer au fonds de réserve général ; — Dit que les poursuites en exécution du jugement ci-dessus auront lieu par toutes les voies

légales aux requêtes et diligences de MM. Louis et Yonine en leur qualité de commissaires de la Dette, soit collectivement, soit séparément; — Condamne enfin le Gouvernement en tous dépens vis-à-vis de tous demandeurs ou intervenants, à l'exception des dépens de l'intervention des syndicats Zervudachi et consorts, Stagni et consorts, qui sont mis à la charge de ces derniers ».

257. Dans ce dispositif, si clairement et si énergiquement rédigé, le tribunal ne dissimule plus qu'il est amené, par la nature vraiment exceptionnelle et la gravité politique de l'affaire en litige, à se mouvoir en dehors et au-dessus de la sphère courante d'application de l'article 11 et sans pouvoir toujours tenir compte des restrictions que le mécanisme légal de cet article, tel qu'il ressort à la lumière des précédents européens, apporte normalement à sa liberté de mouvement dans l'exercice de ses attributions tutélaires du droit individuel vis-à-vis des administrations publiques. Oubliant la distinction, sans doute subtile, mais qui n'en forme pas moins l'une des bases essentielles de l'économie même du système italo-belge, entre la simple constatation et la prononciation de l'illégalité de l'acte attaqué, il n'hésite pas à émettre, contre la délibération du 26 mars, une véritable déclaration de nullité, comparable au point de vue de sa portée et de ses effets à celles qui, dans le système français, peuvent émaner des tribunaux administratifs statuant sur le contentieux de pleine juridiction. Enfreignant la défense que l'article 11 fait aux juges d'interpréter un acte administratif ou d'en arrêter l'exécution, il s'oppose formellement à l'accomplissement, *même par la voie administrative*, de la mesure déclarée illégale et, s'ingérant dans les attributions

habituelles de l'autorité administrative, il adresse des ordres et des directions, en vue de l'exercice de leurs fonctions, à des magistrats de l'ordre financier, les commissaires de la Caisse de la Dette, qui, tant par la nature de leur mission que par l'origine khédiviale de leur investiture, se présentent juridiquement, soit comme des agents, soit comme des organes du pouvoir exécutif égyptien.

SECTION IV

L'Arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie

258. On s'explique aisément le sentiment d'irritation qui se dessina brusquement dans les sphères dirigeantes anglaises — et se manifesta sous des formes passionnées et brutales dans les organes anglophiles de la presse égyptienne — à la nouvelle de cette décision du tribunal mixte du Caire qui ne tendait à rien moins qu'à contrecarrer les plans essentiels de la politique Nord-Africaine de l'Angleterre, en soustrayant à la disposition de cette puissance les ressources financières sur lesquelles elle avait compté pour la réalisation de ses visées soudaniennes. Le Gouvernement égyptien, avant même d'avoir reçu la signification de ce jugement, s'empressa, dans un premier exploit du 11 juin, de frapper d'appel la décision rendue sur la question de compétence en laissant momentanément de côté la sentence rendue par défaut sur le fond, afin de se réserver la faculté de revenir devant le tribunal par la voie de l'opposition. Puis, se rendant compte que le siège de la juridiction de première instance était définitivement fait et l'opinion de la majorité de ses membres inébranlablement fixée, le Gouvernement, abandonnant cette première tactique, saisit dans un second acte d'appel, du 11 juillet 1896, la Cour d'Appel d'Alexandrie de la question de fond en même temps que de la

question d'incompétence. Dans ces deux documents (1) le Gouvernement reprenait en les développant et en les précisant les arguments qu'il avait tantôt fait valoir, tantôt laissé pressentir en première instance : appartenance de la mesure attaquée à la catégorie des actes de Gouvernement qui échappent par leur nature, et à tous points de vue, à la connaissance de l'autorité judiciaire — opposition entre les droits individuels des porteurs de titres (paiement des coupons, remboursement des titres amortis), qui seuls sont susceptibles d'être exercés isolément par chacun d'eux au moyen d'actions en justice, et les droits collectifs conférés à ces mêmes porteurs par des stipulations de traités internationaux (droits de gage et de préférence sur certains revenus budgétaires) qui, en vertu même des textes leur ayant donné naissance, ne peuvent être défendus judiciairement que par les commissaires de la Dette ; — subordination de la recevabilité de l'action individuelle de chacun des dits commissaires, dans les cas prévus par l'article 38 de la loi de liquidation, à la condition qu'elle soit intentée avec l'autorisation et en vertu d'une sorte de mandat de la majorité de leurs collègues ; — caractère discrétionnaire des pouvoirs conférés par l'article 3, alinéa 3, du décret de 1888 à la commission de la Caisse de la Dette en ce qui concerne l'imputation des dépenses budgétaires extraordinaires sur le fonds de réserve général, etc. Les commissaires attaqués en responsabilité, dont les exceptions dilatoires et les fins de non-recevoir avaient été repoussées et que le tribunal avait, dans les considérants de son jugement sur le fond, reconnu coupables d'une

---

(1) Les actes d'appel du Gouvernement sont reproduits en annexes à la fin du livre de M. LAMBA, *Evolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, p. 372 et s.

faute de nature à engager à leur encontre une obligation à réparation, suivirent à leur tour l'exemple donné par le Gouvernement. Et, sur ces divers appels, la Cour d'Alexandrie fut amenée à rendre, à la date du 2 décembre 1896, l'arrêt suivant :

259. « Sur la compétence : — Attendu que les appelants, sans contester le principe de la compétence des tribunaux mixtes, soutiennent que les décisions prises par le Gouvernement, d'accord avec la commission de la Dette, de prélever pour un usage déterminé une partie du fonds de réserve, constituent un acte de gouvernement, ou, en d'autres termes, un acte de souveraineté échappant, par sa nature même et en vertu des principes généraux du droit public, à l'examen et à l'appréciation de l'autorité judiciaire; — qu'ils reconnaissent cependant, qu'en publiant, avec l'assentiment des puissances et d'accord avec elles, la loi de liquidation du 17 juillet 1880, destinée à régler le passé et à fixer pour l'avenir la situation financière du pays, le Gouvernement égyptien a imprimé aux divers décrets qui ont établi et organisé la Caisse de la Dette un véritable caractère contractuel; — Attendu, dès lors, que lorsque les commissaires de la Dette sont sortis des limites du mandat que leur ont confié les puissances et qu'ils ont agi en dehors des cas prévus par le contrat, le consentement qu'ils ont pu donner est entaché d'excès de pouvoirs et radicalement nul; de telle sorte que, même en admettant la théorie des appelants, il n'y aurait plus un acte de souveraineté, mais un acte illégal, tombant par cela même sous la juridiction des tribunaux mixtes.

« Sur la recevabilité des demandes dirigées contre les appelants et des interventions : — Attendu qu'aux

termes de l'article 4 du décret du 2 mai 1876, dont les articles 38 de la loi de liquidation, 6 du décret du 27 juillet 1885 et 2 du décret du 6 juillet 1890 n'ont modifié ni le sens ni la portée, « les actions qu'au nom et dans l'intérêt des créanciers, en grande partie étrangers, la Caisse et pour elle ses directeurs croiront avoir à exercer contre l'administration financière, représentée par le Ministre des finances, pour ce qui concerne la tutelle des garanties de la Dette confiée à sa direction, seront portées, dans les termes de leur juridiction, devant les nouveaux tribunaux qui, suivant l'accord établi avec les puissances, ont été institués en Egypte » ; — Attendu qu'il suit de cette disposition que la représentation légale des droits collectifs des créanciers a été exclusivement confiée aux commissaires de la Dette et que les simples porteurs de titres ne peuvent agir que pour la défense de leurs droits individuels, tels que le paiement des coupons, ou le remboursement de la valeur de leurs titres en cas d'amortissement, ou de toute autre cause analogue; — Attendu que les actions des deux groupes de créanciers, Herbault et consorts d'un côté, Zervudachi et consorts de l'autre, également sans qualité pour défendre les droits collectifs de la masse, sont donc irrecevables;

« Attendu qu'il en est de même et pour les mêmes motifs des actions de M. Bouteron ès-qualités et des deux autres administrateurs des domaines;

« Attendu, en ce qui concerne MM. Louis et Yonine, commissaires de la Dette, que leur situation n'est pas la même; qu'il convient de remarquer tout d'abord que l'article 38 de la loi de liquidation a modifié les termes de l'article 4 du décret du 2 mai 1876, en accordant aux

commissaires de la Dette le droit d'action que ce décret n'avait semblé accorder qu'à la Caisse et pour elle à ses directeurs; que les appelants soutiennent que cette modification est sans portée et n'a pas eu pour objet de changer la nature des droits des commissaires; que le Gouvernement reconnaît toutefois « que l'article 38 de la loi de liquidation en reproduisant, sous une forme plus juridique, les dispositions de l'article 4 du décretdu 2 mai 1876, a voulu enlever tout doute sur l'interprétation de ce décret »; qu'on ne saurait comprendre, d'ailleurs, dans quel but les auteurs de la loi de 1880 auraient modifié les termes de l'article 4 du décret de 1876, s'ils n'avaient entendu expliquer par cette modification que chaque commissaire pris individuellement avait la faculté d'agir pour la défense des intérêts qui lui étaient confiés; — Attendu que les commissaires, en effet, ont été investis du mandat de défendre les droits de l'ensemble collectif et international des créanciers; que, soit dans l'intérêt de ceux-ci en cas d'erreur ou de négligence de ses collègues, soit pour mettre sa responsabilité à couvert de tout recours éventuel, chacun d'eux, investi d'un pouvoir personnel, a donc le droit d'agir individuellement; — Attendu qu'il y a lieu de constater qu'en 1884, dans le procès de la Caisse de la Dette contre le Gouvernement égyptien, MM. Baravelli et Vetsera, alors commissaires de la Dette, auxquels on opposait, comme dans le procès actuel, leur défaut de qualité, soutenaient dans leurs conclusions que, lorsque plusieurs personnes avaient reçu un même mandat légal, chacune avait, même isolément, le devoir, et, par conséquent, le droit d'agir pour la défense des intérêts dont la garde leur avait été solidairement confiée *(V. Compte rendu de la Caisse,* 9e année, p. 111); — Attendu qu'en refu-

sant à la minorité des commissaires le droit d'agir, en cas d'erreur ou d'excès de pouvoirs, contre le Gouvernement ou la majorité de leurs collègues, on mettrait les décisions et les actes de cette majorité en dehors de tout contrôle et à l'abri de toute critique, ce qui n'a certainement jamais été dans la pensée des puissances; qu'on objecte vainement, qu'en ce cas, ce serait aux puissances elles-mêmes à statuer, ce qui serait manifestement contraire à la délégation qu'elles ont donnée aux tribunaux mixtes et rendre toute solution parfois impossible ; — Attendu que l'action de MM. Louis et Yonine est donc recevable;

260. « Au fond : Attendu que MM. Louis et Yonine soutiennent que le Gouvernement ne pouvait pas demander et les commissaires accorder, sur le fonds de réserve, les sommes nécessaires pour l'expédition du Soudan, ces sortes de dépenses n'étant pas comprises parmi les dépenses extraordinaires prévues par le paragraphe 3 de l'article 3 du décret du 12 juillet 1888; — Attendu que cet article porte que le fonds de réserve est destiné :

« 1° En cas d'insuffisance des revenus affectés, à parfaire les sommes nécessaires au service des dettes dont la Caisse est chargée;

« 2° A combler l'insuffisance des revenus non affectés pour pourvoir aux dépenses prévues par l'article 18 du décret du 27 juillet 1885 et autres consenties ou à consentir par les puissances;

« 3° A des dépenses extraordinaires engagées conformément à l'avis préalable de la commission de la Dette ; — Attendu que les appelants prétendent que les termes généraux du paragraphe 3 démontrent que les fonds de

réserve peuvent servir à payer toute dépense imprévue ne figurant pas au budget ordinaire, les dépenses de guerre comme toute autre dépense ; — Attendu qu'on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes; que toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres; qu'enfin, quelques généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comporte que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposées de contracter; — Attendu que ces règles sont applicables à l'interprétation du décret du 12 juillet 1888 qui constitue entre le Gouvernement égyptien et les puissances un véritable contrat; — Attendu que, si l'on consulte les correspondances échangées entre le Gouvernement égyptien et les puissances au moment de la publication de ce décret, on peut se convaincre qu'il n'y est fait aucune allusion à une expédition militaire, et spécialement à la réoccupation du Soudan; qu'il importe peu que le Gouvernement prétende que, dans sa pensée intime, c'était surtout dans ce but qu'il avait consenti à créer un fonds de réserve, si rien dans ses actes ou dans ses communications n'a été de nature à faire connaître aux autres parties contractantes le but qu'il poursuivait; qu'il était d'autant plus difficile aux puissances de prévoir les intentions du Gouvernement sur ce point que, peu de temps auparavant, M. Gladstone autorisait M. Waddington à faire savoir à M. de Freycinet que son Gouvernement avait renoncé définitivement à toute tentative de reprendre Dongola (V. n° 24 des *Documents diplomatiques sur les affaires d'Egypte*, 1884 à 1893) et qu'on ne pouvait pas supposer que le Gouvernement égyptien pût avoir des

projets contraires ; — Attendu que, si l'on rapproche les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 3, on est amené à se demander comment les puissances qui s'étaient réservé, dans le paragraphe 2, le droit de statuer elles-mêmes sur toutes les dépenses nouvelles quelque minimes qu'elles soient, pouvant surcharger le budget ordinaire, auraient pu, dans le paragraphe 3, donner à la commission de la Dette le droit exorbitant de consentir seule des dépenses de guerre pouvant absorber d'un seul coup le fonds de réserve, au grand détriment du bon fonctionnement de la Caisse ; — Attendu que la disposition du paragraphe 3, portant que la dépense extraordinaire ne pourra être engagée qu'après avis préalable de la commission de la Dette, suppose nécessairement que cet avis ne peut porter que sur des matières purement administratives ; qu'il est, en effet, certain que le mandat de la commission de la Dette n'est qu'administratif et financier, et n'a aucun caractère politique, d'où la conséquence que les puissances n'ont pu autoriser le Gouvernement égyptien à engager avec le fonds de réserve des dépenses de guerre, c'est-à-dire des dépenses essentiellement politiques, sur le simple préavis de cette commission ; — Attendu qu'il faut en conclure que, malgré les termes généraux du paragraphe 3, les puissances n'ont voulu entendre par dépenses extraordinaires que les dépenses administratives non prévues au budget ordinaire et nécessitées, soit par un événement de force majeure, tel que la rupture des digues du Nil, l'incendie ou la destruction d'un édifice public, ou tout autre cas de ce genre, soit par des travaux nécessaires destinés à augmenter le bien-être du pays dans un intérêt général, tels que l'ouverture de voies nouvelles, la création d'un musée, le dessèchement d'un marais malsain ou tous autres

besoins analogues ; — Attendu qu'en accordant au Gouvernement une somme de 500.000 L. E. à prendre sur le fonds de réserve pour l'expédition du Dongola, la majorité de la commission de la Caisse de la Dette est donc sortie de la limite de ses attributions, d'où la conséquence forcée que le Gouvernement doit restituer à ce fonds les sommes qu'il en a retirées avec les intérêts de droit à partir du jour du retrait.

« Attendu que MM. Louis et Yonine n'ayant pas relevé appel incident du jugement attaqué, il n'y a pas lieu d'examiner si MM. Money, Morana, baron de Richthofen et comte Zaluski auraient dû être condamnés conjointement avec le Gouvernement à la restitution de ces sommes ;

« Attendu que la disposition du jugement attaqué, confiant à MM. Louis et Yonine l'exécution de la sentence, à l'exclusion de MM. Herbault et consorts et de M. Bouteron, est désormais sans objet ; qu'il n'appartenait pas d'ailleurs au tribunal, pas plus qu'il n'appartient à la Cour, de régler le mode d'exécution à suivre, les intimés demeurant investis par la loi du droit d'exécuter le jugement, par toutes voies de droit ainsi qu'ils l'entendront ;

« Attendu que, le Gouvernement et MM. Money, Morana, baron de Richthofen et comte Zaluski ès-qualités, succombant dans leurs appels, doivent être condamnés aux dépens envers MM. Louis et Yonine ;

« Par ces motifs : ..... Confirme le jugement attaqué dans celles de ses dispositions par lesquelles le tribunal a retenu sa compétence et déclaré l'action de MM. Louis et Yonine recevable, tant à l'égard du Gouvernement qu'à l'égard de MM. Money, Morana, baron de Richthofen et comte Zaluski, commissaires de la Dette ; — Disant droit,

au contraire, aux appels du Gouvernement et de MM. Money et consorts, commissaires de la Dette, et réformant quant à ce le jugement attaqué; — Déclare les demandes et interventions de MM. Herbault et consorts, Zervudachi et consorts; Bouteron, Gibson et Chekib-Pacha irrecevables et les rejette; — Dit qu'il n'y a pas lieu, dès lors, de charger MM. Louis et Yonine de l'exécution de la sentence qui leur appartient de droit, pas plus que d'ordonner le mode suivant lequel elle serait exécutée; — Emendant pour le surplus; — Dit que MM. Money, Morana, baron de Richthofen et comte Zaluski, commissaires de la Dette, n'avaient ni pouvoir ni qualité pour autoriser le Gouvernement à prélever sur le fonds de réserve une somme de 500.000 L. E. pour pourvoir aux dépenses de l'expédition du Dongola; — Condamne, en conséquence, le Gouvernement égyptien à restituer au fonds de réserve de la Caisse de la Dette la dite somme de 500.000 L. E. avec les intérêts de droit depuis le jour des retraits; — Condamne le Gouvernement envers MM. Louis et Yonine aux dépens de première instance, et conjointement avec MM. Money, Morana, baron de Richthofen et comte Zaluski, ès-qualités, aux dépens d'appel; laisse à la charge des autres parties tous les frais par elles exposés en première instance et en appel » (1).

261. Sur la question de délimitation de la compétence des juridictions de la Réforme en matière administrative, qui avait tenu le premier plan de la scène judiciaire, pendant les débats de première instance, la Cour d'Appel ne s'écarte guère, on le voit, du sillon où s'était déjà engagé

(1) Cf. le texte intégral de l'arrêt dans *Revue générale du droit international public*, IV, 1897, p. 124-127 et B. L. J., IX, p. 21 et s.

le tribunal. Comme lui, elle évite de se prononcer sur l'existence ou la non-existence d'une catégorie spéciale d'actes des administrations publiques qui, à raison de leur nature gouvernementale, échapperaient au droit commun de la responsabilité et de la compétence indemnitaire, en constatant que, même si l'on admet que l'opération financière arrêtée par le commun accord du Gouvernement et de la Caisse de la Dette devrait normalement rentrer dans la classe des actes de gouvernement, entièrement soustraits au contrôle judiciaire, en vertu des règles du droit public interne telles qu'elles fonctionnent dans les pays ayant conservé la plénitude de leur souveraineté, force est bien de reconnaître qu'elle perd exceptionnellement ce caractère dans un pays comme l'Egypte qui, en 1880, a consenti, pour assurer la liquidation de sa Dette publique et la reconstitution de son crédit, à renoncer momentanément à son indépendance d'action et à sa liberté de mouvements en matière financière. Dans cette partie de ses considérants, elle n'écrit pas une ligne d'où l'on puisse déduire l'intention soit d'abandonner, soit de confirmer la distinction établie dans quelques-uns de ses arrêts antérieurs entre l'acte administratif ordinaire et l'acte de gouvernement. Elle reste strictement neutre et ne rend même pas à la notion de l'acte de gouvernement l'hommage détourné et platonique que nous avons relevé dans la sentence du tribunal de première instance.

262. Mais, à tous autres égards, la sentence du 2 décembre 1896 est d'un ton plus modéré et prend, dans son ensemble, une allure moins combative que la sentence du 8 juin. La Cour se débarrasse de quelques-unes des théories

les plus aventureuses et les plus aisément critiquables qui avaient trouvé place dans l'exposé des motifs du tribunal :

1° En rejetant les actions individuelles des divers syndicats de porteurs de titres pour n'admettre que l'action exercée dans leur intérêt collectif par les deux commissaires de la Dette dissidents en vertu de l'article 38 de la loi de liquidation;

2° En abandonnant la thèse — manifestement inconciliable, tant avec l'organisation pratique qu'avec les origines de l'institution de la Caisse de la Dette — qui voulait que les commissaires ne fussent investis que d'un mandat purement civil régi par les règles ordinaires des contrats de droit privé, pour lui substituer une doctrine d'apparence beaucoup plus plausible, quoique difficile à ramener à des données pratiques, qui attribue aux membres de la commission de la Dette un mandat d'ordre administratif et financier, mais non politique;

3° En s'abstenant de reproduire l'assimilation hasardeuse entre le gage et l'hypothèque, d'une part, et, de l'autre, les garanties résultant pour les porteurs de titres de la Dette égyptienne des stipulations des traités internationaux, ainsi que les arguments, plus que fragiles, tirés soit de l'article 4 du décret du 12 juillet 1888 et d'autres textes relatifs à l'amortissement de la Dette égyptienne, soit du prétendu précédent créé par les négociations poursuivies entre l'Angleterre et la France en 1890. Et surtout l'arrêt de la Cour répare quelques-unes des entorses les plus apparentes que le jugement frappé d'appel avait fait subir à la méthode de conciliation entre les droits subjectifs des particuliers et les intérêts collectifs gérés par les administrations que l'article 11 du *R. O. J.* a pour but de

consacrer. En décidant qu'il n'appartenait pas au tribunal de régler les modes à suivre pour l'exécution de son jugement et en se refusant, pour cette raison, à toute incursion sur le terrain des voies d'exécution, la Cour évite d'être amenée, à son tour, à s'ingérer dans la direction des rapports de service entre organes de l'administration active et à adresser, relativement à l'exercice de leurs fonctions, des injonctions à des autorités de l'ordre administratif.

263. Mais la décision de la Cour n'échappait pas, pour cela, à toute critique du chef de l'article 11. On pouvait lui reprocher d'empiéter sur le terrain de l'appréciation de l'opportunité des actes administratifs dans les pages, où, cherchant à établir l'absence d'aptitude des commissaires de la Dette à autoriser le prélèvement sur le fonds de réserve des frais de l'expédition du Dongola et à démontrer qu'il s'agissait là de dépenses dépassant par leur nature et leur importance les prévisions des cocontractants à l'accord de 1888, elle faisait porter le poids principal de son argumentation sur des considérations tirées, d'une part, de la contradiction de l'attitude nouvelle de la politique soudanienne de l'Angleterre avec les engagements pris antérieurement par M. Gladstone, d'autre part, des conséquences financières probables d'un prélèvement de ce genre. Elle ne cherchait même pas à dissimuler que, dans l'espèce, les deux dispositions concurrentes de l'article 11, celle qui défend à l'autorité judiciaire d'arrêter l'exécution d'une mesure administrative et celle qui lui ordonne de protéger les droits individuels contre les lésions administratives, paraissaient insusceptibles d'application simultanée et que la première était résolument sacrifiée à la

seconde. Les conditions mêmes dans lesquelles l'arrêt intervenait et la nature des questions soumises à la Cour ne permettaient pas, d'ailleurs, de maintenir le jeu régulier du mécanisme italo-belge de défense judiciaire des droits. La distinction entre l'opposition directe à l'accomplissement par les voies administratives et l'intervention simplement réparatrice des dommages causés par cet accomplissement ne pouvait évidemment pas fonctionner ici, les atteintes infligées aux droits individuels par des opérations d'ordre budgétaire étant de celles pour lesquelles la réparation par voie de dommages-intérêts se confond nécessairement avec la réparation en nature. Ce qui explique les exceptions apportées en matière financière à la compétence indemnitaire des tribunaux judiciaires par certaines des législations qui se rallient en règle générale au système de la Constitution belge, notamment les dispositions rencontrées à ce sujet dans la loi italienne du 20 mars 1865 et la précaution prise dans le décret khédivial de réorganisation des tribunaux indigènes du 14 juin 1883 qui, après avoir accordé, dans son article 15, alinéa 2, aux tribunaux indigènes le droit de connaître des actions en responsabilité dirigées contre l'État à raison de mesures administratives prises en violation des lois et décrets, s'empresse d'ajouter, dans son article 16 § 1, « que les contestations relatives à la dette publique ou à l'assiette de l'impôt sont en dehors de la compétence de ces tribunaux ». Enfin, les conséquences de cette confusion, inévitable en matière de contentieux financier, entre la réparation indemnitaire et la réparation par voie de suppression de la mesure administrative génératrice de lésion se trouvaient encore singulièrement aggravées, en l'espèce, par la nature collective d'une

réclamation judiciaire, exercée par les membres de la commission de la Caisse de la Dette dans l'intérêt de tous les porteurs de titres, et dont l'admission, étant destinée à profiter, en fait, à tous ceux des créanciers de l'Etat égyptien qui avaient intérêt à s'opposer au prélèvement voté par la délibération du 26 mars, aboutissait, au point de vue pratique, à des résultats aussi absolus et aussi radicaux que ceux qu'aurait pu entraîner l'annulation de cette délibération prononcée par une autorité investie des pouvoirs que comporte en Italie la compétence de mérite, ou, en France, le contentieux administratif de pleine juridiction. Et surtout les quelques améliorations de forme apportées par la Cour au dispositif de la sentence des juges du Caire ne changeaient absolument rien au fond des choses. Il n'en demeurait pas moins vrai que, pendant toute la durée des débats, en seconde instance aussi bien qu'en première, les tribunaux de la Réforme s'étaient comportés comme une sorte d'autorité internationale supérieure, intervenant à l'une des heures les plus décisives de l'histoire des rapports entre l'Angleterre et l'Egypte, au moment où le Gouvernement britannique laissait pour la première fois percer ouvertement son désir de transformer une occupation passagère en état de choses permanent, pour connaître d'un différend plus politique encore que financier, qui venait de s'élever sur le terrain des affaires égyptiennes entre la diplomatie française et la diplomatie anglaise et trancher ce différend conformément aux visées de la politique de la France.

264. Le Gouvernement anglais ne se laissa pas d'ailleurs arrêter, dans la poursuite de son programme d'action soudanienne par les résistances judiciaires ainsi suscitées

le long de sa route. En présence de la décision de la Cour d'Appel mixte qui l'empêchait de faire face aux dépenses de l'expédition du Dongola à l'aide des réserves financières de l'Egypte, il n'hésita pas à assumer lui-même les frais d'une campagne jugée indispensable à la défense et à la consolidation de son influence dans la vallée du Nil. Le 1er février 1897, il offrait au Khédive de lui avancer à 2 1/2 % une somme pouvant s'élever jusqu'à 25 millions de francs et quelques jours plus tard se faisait ouvrir, à cette fin, par le Parlement, un crédit de 798.000 livres sterling. Enfin, en juin 1898, il obtenait du Parlement un vote décidant que les sommes ainsi avancées ne seraient pas réclamées à l'Egypte et, par cette coopération financière à l'œuvre militaire de réoccupation des provinces soudaniennes de l'Egypte, préparait les voies à la Convention du 19 janvier 1899 et au régime de condominium anglo-égyptien que cet acte était destiné à établir au Soudan (1).

Mais, quoique des circonstances internationales favorables, et surtout la présence entre ses mains d'atouts militaires vraiment décisifs, lui eussent permis en 1896 de triompher des obstacles apportés au développement de sa politique égyptienne par l'intervention des tribunaux mixtes et même de les faire tourner finalement au plus grand profit de ses intérêts, le Gouvernement britannique, un instant embarrassé par cette intervention, forcé par elle à déplacer ses batteries et à dévoiler plus tôt qu'il ne l'aurait voulu les véritables visées de sa marche de péné-

(1) Cf. BLANCHARD, *L'affaire de Fachoda et le droit international*, dans *Revue générale du droit international public*, VI, 1899, p. 385.

tration Nord-Africaine, avait vivement senti les dangers que risquait de présenter dans l'avenir, pour le libre développement du régime de l'occupation, la répétition possible de pareilles interventions judiciaires dans un domaine financier étroitement lié au domaine de la politique générale. Sans doute, si, dans l'affaire de la Caisse de la Dette, la juridiction mixte, justifiant après coup le mot de lord Milner, avait pu réellement jouer le rôle d'un Etat dans l'Etat, elle l'avait dû, non pas tant à la disposition de l'article 11 du *R. O. J.* qui, par elle-même, nous l'avons suffisamment constaté, ne saurait lui permettre aucune ingérence directe dans les affaires administratives et, à plus forte raison, dans les affaires politiques, qu'à la combinaison de cet article avec une série de stipulations internationales qui, comme condition des divers emprunts contractés par l'Egypte depuis 1876, avaient placé notre pays dans une sorte de tutelle financière par rapport aux principales puissances occidentales. Mais les stipulations des conventions financières qui avaient contribué à motiver les décisions successives du tribunal et de la Cour étaient trop nombreuses et trop variées pour retenir aussi vivement l'attention que le texte fondamental du *R. O. J.* autour duquel s'était déroulée la question de compétence qui était constamment restée au premier plan pendant la durée des débats. C'est en invoquant en première ligne l'article 11 que le syndicat Herbault et les commissaires protestataires avaient introduit leurs actions et c'est aussi derrière l'un des membres de phrase de ce texte que les porte-parole de la politique anglaise et la majorité des membres de la commission s'étaient retranchés pour essayer de se soustraire à la nécessité de répondre à ces réclamations. Aussi, ne faut-il pas s'étonner que les ran-

cunes contre le personnel des tribunaux mixtes, que le souvenir de l'affaire de la Caisse de la Dette avait laissées au lendemain de l'année 1896, dans les cercles anglophiles d'Egypte (1), aient surtout trouvé leur expression dans un mouvement de réaction contre la disposition de l'article 11 et les pouvoirs qu'elle confère aux juges en matière de contentieux administratif.

(1) Cf. pour l'analyse des manifestations auxquelles donna lieu dans la presse anglaise du temps la décision de la Cour d'Appel d'Alexandrie : BONNEVAY, *Organisation judiciaire de l'Egypte*, p. 106 et suiv.

CHAPITRE II

Les Travaux préparatoires du Décret du 26 mars 1900

265. L'arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie que nous venons de reproduire et de commenter n'a pas marqué la clôture définitive de l'affaire de la Caisse de la Dette, mais seulement le passage de la phase judiciaire à la phase diplomatique. Battus définitivement sur le terrain de la procédure et de l'interprétation des textes en vigueur, les représentants officiels des intérêts de la politique anglaise en Egypte ont cherché à prendre leur revanche sur le terrain de la *lex ferenda* et, pendant les années 1897 à 1900, ils ont poursuivi avec les puissances signataires de la Réforme judiciaire des négociations fort mouvementées en vue d'une réfection de l'article 11 du *R. O. J.*

SECTION I

La Circulaire de Boutros Pacha

266. Le 15 novembre 1897, le Ministre des affaires étrangères d'Egypte, Boutros Pacha, adressait aux puissances ayant adhéré à la Réforme une circulaire ainsi conçue :

« La dernière prorogation des pouvoirs des tribunaux mixtes prendra fin le 1er février 1899. L'expérience ayant démontré que des améliorations devaient être apportées à leur fonctionnement pour le rendre plus conforme au texte et à l'esprit, tant du règlement d'organisation judiciaire que des conventions qui les ont établis, le Gouvernement de Son Altesse serait disposé, si ses propositions étaient acceptées, avant la fin de la période en cours, à maintenir l'institution de ces tribunaux pour une nouvelle période de cinq ans.

Ces améliorations devraient viser les points suivants :

1° Interprétation de l'article 11, titre I, du règlement d'organisation judiciaire ;

2° Interprétation de l'article 9, même titre, du même règlement.

Interprétation de l'article 11

Cet article a été très discuté par la Commission de 1869. Les diverses Commissions qui l'ont suivie s'en sont

occupées aussi, sur la demande du Gouvernement égyptien, et la Commission de 1884 avait approuvé une nouvelle rédaction ; mais sa proposition n'a pas eu de suite (1).

Néanmoins il est certain que les membres de la Commission de 1869 ont voulu uniquement par cet article donner aux tribunaux mixtes le même droit qui est accordé aux tribunaux ordinaires dans les pays d'Europe où il n'existe pas de tribunaux administratifs. C'est ainsi que M. Mancini, dans son rapport présenté à la Chambre italienne en 1874, compare le dit article 11 à la loi italienne du 20 mars 1865, articles 2, 4 et 5.

Contrairement à l'esprit qui a dicté cet article et au principe de la séparation des pouvoirs, les tribunaux mixtes se sont crus en droit de statuer sur tous les actes du Gouvernement égyptien, sans distinguer entre les actes de souveraineté destinés à assurer le fonctionnent régulier de l'Etat et l'accomplissement de ses fins naturelles — actes qui par cela même doivent échapper à leur compétence — et les mesures qui ne sont que des actes individuels pouvant léser les droits acquis en vertu du Code civil.

Déjà en 1880, le baron de Ring, tout en faisant l'éloge des tribunaux mixtes, signalait à la Commission internationale l'esprit trop envahissant de la Cour et déclarait qu'elle n'avait pas toujours su échapper au soupçon d'avoir donné place à la politique dans ses préoccupations.

(1) Sur ces travaux de la Commission internationale de 1884, que l'état de choses créé en Egypte par les premiers tâtonnements de l'occupation anglaise empêcha d'être suivis de discussion internationale, Cf. MARTIN-SARZEAUD, *La Réforme judiciaire en Egypte et la Commission internationale de 1884*, dans *Journal du droit international privé*, XI, 1884, p. 590 et s. — BENOIT, *Etude sur les Capitulations dans l'Empire ottoman*, Paris, 1890, p. 136 et s.

Malgré les services éminents rendus par lesdits tribunaux, ce même reproche a pu malheureusement dans la suite être formulé, de nouveau, non sans quelque apparence de raison.

Les intérêts des créanciers de l'Egypte ayant été mis, d'après les arrangements internationaux, sous la sauvegarde de la Caisse de la Dette, il devrait être expliqué clairement que c'est seulement dans le cas où la Caisse de la Dette intenterait une action contre le Gouvernement pour prétendue violation desdits arrangements que les tribunaux seraient compétents. Quant aux mesures que le Gouvernement khédivial aurait prises, sur l'avis conforme de la Caisse, elles ne peuvent, en aucun cas, être appréciées par lesdits tribunaux, ni faire l'objet d'une discussion quelconque de leur part.

Il serait donc utile, à tous égards, afin d'arrêter cette tendance des tribunaux, de donner à cet article une rédaction aussi claire et aussi nette que possible.

Aussi s'inspirant du principe même de la séparation des pouvoirs ainsi que d'un jugement du tribunal d'Alexandrie, confirmé par la Cour (arrêt Sursock, 22 avril 1880), le Gouvernement de Son Altesse propose-t-il la rédaction suivante comme respectant davantage ce principe fondamental :

« Article 11. — Ces tribunaux ne pourront pas statuer sur la propriété du domaine public.

« Le Gouvernement n'est pas justiciable de ces tribunaux pour les mesures prises par lui dans les intérêts généraux de l'Egypte, ni pour les actes qu'il pose en vue de l'exécution ou de l'application des lois et règlements d'administration publique.

« Mais, sans pouvoir interpréter ou arrêter l'exécution d'une mesure administrative, ils sont compétents pour juger des atteintes qu'un acte d'administration peut porter à un droit individuel acquis, reconnu aux étrangers, soit par des traités, soit par des lois, soit par des conventions.

« Ces tribunaux ne connaîtront ni directement ni indirectement, sous quelque forme que ce soit, des mesures prises par le Gouvernement pour l'organisation ou la disposition des finances publiques, sauf dans le cas où une action serait instituée et portée devant eux par la Caisse de la Dette. Ils ne peuvent, dans aucun cas et sous quelque forme que ce soit, connaître d'une mesure prise sur l'avis conforme de la Caisse de la Dette, lorsque cet avis est exigé par les arrangements internationaux.

« Ils ne pourront non plus rechercher ou apprécier la valeur de cet avis ».

267. Après avoir dénoncé la tendance des tribunaux mixtes à outrepasser les limites apportées à leurs investigations en matière administrative par l'article 11 et demandé l'introduction dans ledit article de dispositions nouvelles destinées à refréner cette humeur envahissante des juridictions de la Réforme, Boutros Pacha passait, dans la seconde partie de la circulaire du 15 novembre 1897, à un nouvel ordre d'idées et, s'attaquant à l'article 9 du R. O. J., réclamait, en même temps que l'intercalation dans ce texte d'un paragraphe complémentaire condamnant la théorie de l'intérêt mixte, une correction de l'alinéa final qui fût de nature à écarter clairement et définitivement la compétence des tribunaux mixtes dans

les rapports entre indigènes, même en ce qui concerne les actions réelles immobilières. Puis, il terminait ses développements, en déclarant que le Gouvernement ne poursuivait, en formulant les propositions actuelles, d'autres préoccupations que d'améliorer le fonctionnement des tribunaux mixtes (1). Mais l'allure modeste et conciliante de cette conclusion ne suffisait point à démentir le ton, nettement impératif, d'un document diplomatique où, dès les premières lignes, le Gouvernement égyptien faisait allusion à l'expiration relativement prochaine — 1er février 1899 — de la période de renouvellement quinquennale de la Réforme alors en cours et laissait entrevoir son intention de ne consentir à une nouvelle prolongation des pouvoirs des tribunaux mixtes qu'autant que les puissances donneraient leur adhésion aux corrections qu'il proposait d'apporter à quelques-uns des textes du R. O. J. La portée de cette manifestation était, d'ailleurs, fort nettement affirmée dans les lignes que consacrait l'année suivante à son analyse le conseiller judiciaire anglais, qui écrivait : « En ce qui concerne les tribunaux mixtes, on rappellera que le Gouvernement égyptien a adressé une circulaire aux puissances, le 15 novembre 1897, proposant certaines modifications essentielles dans le règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte, *comme condition préalable d'une prorogation postérieure quinquennale des pouvoirs de ces tribunaux* » (2).

---

(1) On trouvera le texte intégral de la circulaire de Boutros Pacha dans *Archives diplomatiques*, 1898, I, LXV (2e série), p. 375 et suiv.

(2) *Rapport du conseiller judiciaire pour l'année 1898*, p. 17.

Conformément à la procédure suivie le plus généralement lors des renouvellements antérieurs, notamment en 1880, en 1884, en 1890, le Gouvernement égyptien demanda que les propositions formulées dans sa circulaire du 15 novembre 1897 fussent soumises à l'examen d'une Commission internationale. Cette conférence, comprenant des délégués des quatorze puissances intéressées, se réunit au Caire, au Ministère des affaires étrangères, le 23 avril 1898 et, suivant sur ce point les traditions établies dans les conférences antérieures, confia le soin de préparer sa tâche à une sous-commission technique composée exclusivement — à l'exception des représentants de la Grande-Bretagne et de l'Egypte — de magistrats des tribunaux mixtes (1). En ce qui concerne l'examen du projet de réfection de l'article 11 du R. O. J., cette sous-commission ne reçut toutefois qu'un mandat formellement limité à la discussion des trois premiers paragraphes de la nouvelle rédaction que les directeurs anglais de la politique égyptienne proposaient, par l'organe de Boutros Pacha, de substituer au texte primitif; la France et la Russie n'ayant consenti à prendre part aux travaux de la Commission qu'autant qu'on écarterait immédiatement les quatrième et cinquième paragraphes, ceux qui tendaient à assurer la revanche finale des défenseurs de la thèse britannique dans l'affaire de la Caisse de la Dette et à faire condamner par le législateur international les conceptions juridiques que le tribunal mixte du Caire et la Cour d'Appel d'Alexandrie avaient mises en œuvre dans leurs sentences retentissantes de 1896.

(1) Cf. *Rapport du conseiller judiciaire pour l'année 1898*, p. 18.

SECTION II

La Note explicative de 1898

---

268. Le Ministère des affaires étrangères égyptien ne s'attendait pas à une aussi rapide parade. Sans doute, il ne lui avait pas été possible de se dissimuler que la France et la Russie éprouveraient quelque répugnance à reconnaître le service que venait de rendre à leur politique la juridiction mixte, en contresignant le blâme infligé à celle-ci par les derniers paragraphes de la formule arrêtée par Boutros Pacha; mais il avait compté — quoique à tort — pour vaincre ces résistances, sur l'effet d'intimidation produit par la menace de suppression des tribunaux mixtes esquissée dans la circulaire du 15 novembre. Aussi avait-il préparé, à l'avance, le terrain pour les délibérations de la sous-commission, en développant, dans une note explicative, les considérations juridiques et les arguments d'ordre législatif qui lui paraissaient militer en faveur d'une nouvelle rédaction de l'article 11 et avait-il, dans cette note, fait porter le poids principal de son argumentation sur la partie de son projet qui, à la dernière heure, fut précisément soustraite à la discussion des délégués techniques des puissances. Ce document constitue l'une des clefs nécessaires à la compréhension de la rédaction actuelle de l'article 11. Il nous fait toucher du doigt la raison d'être des étrangetés et des gaucheries qu'on relève,

à juste titre, dans le nouveau texte et dont l'explication se trouve, d'une part, dans le caractère transactionnel et épisodique d'une mesure législative qui n'a été que le dernier incident des débats de l'affaire de la Caisse de la Dette, d'autre part, dans la disproportion entre les résultats visés et les résultats atteints par les initiateurs de la réforme, plus apparente que réelle, contenue dans le décret du 26 mars 1900.

Dans un préambule de portée générale, la note explicative de 1898 reprend, avec plus de détails, mais sans y ajouter aucun élément vraiment nouveau, les considérations déjà esquissées dans la circulaire du 15 novembre 1897, en insistant spécialement sur les relations historiques qui relient l'article 11 du R. O. J. à l'article 4 de la loi italienne du 20 mars 1865 et sur le rôle que doivent jouer, aussi bien dans la filiale égyptienne que dans le modèle italien, soit la distinction entre la compétence indemnitaire et la juridiction de mérite, soit l'opposition entre les droits privés subjectifs et les simples intérêts. Puis, après avoir reproduit le texte soumis par le Gouvernement à l'examen de la Commission, elle s'attache à la justification successive de chacune des dispositions de ce texte. Ce sont ces développements techniques de la note de 1898 qu'il nous paraît nécessaire de mettre sous les yeux du lecteur, en replaçant en tête de chaque paragraphe, pour en faciliter la compréhension, la partie de la formule nouvelle d'article 11 proposée par la circulaire de 1897, qui y est commentée.

§ 1

(Ces tribunaux ne pourront pas statuer sur la propriété du domaine public).

269. « C'est là un principe généralement admis. Les biens du domaine public, auxquels on fait allusion, sont ceux mentionnés aux articles 25 et 26 du Code civil mixte et 9 et 10 du Code civil indigène, desquels il ressort qu'il faut considérer comme faisant partie du domaine public, et partant comme n'étant susceptibles ni d'aliénation, ni d'exécution forcée, les biens qui servent à l'utilité publique. Sont dans ce cas tous les biens affectés à l'usage et au service du peuple et des autorités. Une jurisprudence constante y range également les deniers déposés dans les caisses de l'Etat ou entre les mains de tiers pour le compte de l'Etat ».

§ 2

(Le Gouvernement n'est pas justiciable de ces tribunaux pour les mesures prises par lui dans les intérêts généraux de l'Egypte, ni pour les actes qu'il pose en vue de l'exécution ou de l'application des lois et règlements d'administration publique).

« Ce paragraphe ne fait, en somme, que reproduire la jurisprudence actuelle. Cf. l'arrêt du 16 décembre 1886. R. O., XII, 34 : « S'il est vrai que les tribunaux de la « Réforme ne peuvent ni interpréter ni arrêter l'exécu- « tion d'une mesure administrative, c'est à la condition « que cette mesure ait été prise dans un but d'utilité « publique, dans l'intérêt général conformément aux lois « et décrets en vigueur, et dans le cercle des attributions « de l'agent qui l'a ordonnée ». Donc on reconnaît clairement que, dans ce cas, le Gouvernement n'est pas justiciable des tribunaux mixtes ».

§ 3

270. (Mais, sans pouvoir interpréter ou arrêter l'exécution d'une mesure administrative, ils sont compétents pour

juger des atteintes qu'un acte d'administration peut porter à un droit *individuel* acquis, reconnu aux étrangers, soit par des traités, soit par des lois, soit par des conventions).

« L'innovation de ce paragraphe consiste dans l'indication qu'on y donne du genre de « droit acquis » qui puisse motiver l'intervention du pouvoir judiciaire. Il faut que ce soit un droit acquis « reconnu aux étrangers, soit par des traités, soit par des lois, soit par des conventions. » En effet, la circulaire du 15 novembre 1897 relève avec raison que, contrairement à l'esprit qui a dicté l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes (disposition qui est reproduite par l'article 7 du Code civil) et contrairement au principe de la séparation des pouvoirs, les tribunaux mixtes se sont arrogé le droit de statuer sur tous les actes du Gouvernement égyptien.

« Il importe de donner ici quelques exemples de ces usurpations commises par l'autorité judiciaire sur le domaine exclusivement réservé au pouvoir exécutif, exemples que nous choisissons au hasard parmi les plus frappants et qui sont loin d'être les seuls :

« 1. — La Cour d'Appel mixte a consacré le principe qu'il appartient aux tribunaux de la Réforme de contrôler l'exercice du pouvoir disciplinaire conféré aux conseils de discipline des différentes administrations de l'Etat, en vérifiant si la décision prise était ou non justifiée en fait. La jurisprudence de la Cour d'Appel indigène a, au contraire, et avec raison, limité l'intervention de l'autorité judiciaire à l'examen de la légalité de la décision, au point de vue de la forme, en se refusant d'entrer dans l'examen du fond. (Voir les arrêts des 13 juin 1888, R. O. 262; — 20 février 1889, B. L. J. 299; — 13 mars 1890, B. L.J. 397; — 13 mars

1895, B. L. J. 187; — 11 mars 1897, B. L. J. 192 et beaucoup d'autres).

« 2. — La Cour s'attribue le droit d'examiner les raisons du refus d'autorisation, de la part de l'administration compétente, d'un établissement incommode, insalubre ou dangereux et, par conséquent, elle substitue au système de l'appréciation et de l'autorisation administratives le système de l'appréciation et de l'autorisation judiciaires. (Voir arrêt du 5 février 1898, dans l'affaire Centoze, Marciano et Parboni, inédit).

« 3. — La Cour n'hésite pas à critiquer les mesures prises dans un intérêt général par les services techniques compétents, tels que le service de l'irrigation, surveillance des digues, etc., à l'époque de la crue du Nil. (Voir arrêt du 24 décembre 1896, R. O., 100).

« 4. — Enfin, l'assiette même de l'impôt foncier, la classification des terres imposables n'a pas échappé au contrôle de l'autorité judiciaire, tel qu'il est compris, par la Cour d'Appel mixte, laquelle a cru pouvoir réduire le chiffre de l'impôt porté au rôle des contributions (Voir les arrêts successifs de la Cour d'Alexandrie dans l'affaire Alexandre Hanne, 4 février 1885, R. O., X, 45 ; — 4 avril, 1888 R. O., XIII, 146; — 4 mars 1891, B. L. J., III, 248).

« Or, même en admettant que le législateur égyptien ait voulu dans l'article 11 attribuer aux tribunaux de la Réforme une juridiction égale sous tous les rapports à celle des tribunaux administratifs de France et ailleurs sur le continent de l'Europe, nous affirmons que la Cour d'Appel d'Alexandrie, dans les cas susmentionnés, à outrepassé ses pouvoirs. On chercherait vainement, dans

la jurisprudence du Conseil d'Etat de France, des exemples de pareils jugements, lorsqu'il s'agit notamment de l'ouverture des établissements insalubres ou incommodes ou de l'assiette de l'impôt foncier. S'il est permis à l'autorité judiciaire d'apprécier les mesures prises par le Gouvernement au point de vue de la légalité de leur forme, il est inadmissible qu'elle puisse entrer dans l'examen du fond et soumettre l'appréciation des fonctionnaires de l'Etat au contrôle de simples experts judiciaires.

« Au surplus, même si l'on nous démontrait qu'il en était autrement en Europe, nous hésiterions beaucoup à reconnaître que l'article 11 donne aux tribunaux de la Réforme absolument la même étendue de juridiction que celle qui appartient aux tribunaux administratifs en France par exemple, car le Conseil d'Etat et les conseils de préfecture sont plutôt des corps administratifs que de véritables tribunaux, tandis que les tribunaux mixtes ne sont pas seulement des corps judiciaires proprement dits, et rien autre chose, mais encore ce sont des corps judiciaires internationaux.

« En somme, il résulte de l'ensemble de sa jurisprudence que la Cour d'Appel mixte s'est crue autorisée à exercer un véritable droit de contrôle sur tous les actes du Gouvernement égyptien, sous prétexte d'une atteinte portée à un droit acquis d'un étranger, sans se préoccuper la plupart du temps d'indiquer les dispositions législatives ou les stipulations conventionnelles qui auraient été violées au préjudice de l'étranger. C'est pour mettre un frein à cette tendance que le Gouvernement a cru devoir spécifier clairement, dans la nouvelle rédaction, les seules sources dans lesquelles l'étranger peut puiser un droit dont la sauvegarde est confiée à l'autorité judiciaire, à

savoir les traités internationaux, les lois locales ou les conventions. Tant que la rédaction actuelle subsiste, les étrangers sont beaucoup mieux traités que les indigènes, car, d'après la jurisprudence mixte, la portée de l'article 11 est plus large que celle de l'article 15, paragraphe 2, du règlement d'organisation judiciaire des tribunaux indigènes, lequel n'attribue à la connaissance des tribunaux indigènes que les actions en responsabilité contre l'Etat « à raison des mesures administratives prises en violation des lois et décrets ». (Voir arrêt du 11 avril 1889, B. L. J., I, 277 et autres arrêts postérieurs). Il résulte de là pour les étrangers une situation privilégiée vis-à-vis des indigènes, dans leurs rapports avec le Gouvernement, dont l'iniquité ne saurait échapper à l'esprit de justice de la Commission ».

§ 4

271. (Ces tribunaux ne connaîtront ni directement ni indirectement, sous quelque forme que ce soit, des mesures prises par le Gouvernement pour l'organisation ou la disposition des finances publiques, sauf dans le cas où une action serait instituée et portée devant eux par la Caisse de la Dette. Ils ne peuvent, dans aucun cas et sous quelque forme que ce soit, connaître d'une mesure prise sur l'avis conforme de la Caisse de la Dette, lorsque cet avis est exigé par les arrangements internationaux. Ils ne pourront non plus rechercher ou apprécier la valeur de cet avis).

« *C'est évidemment ce paragraphe qui est de beaucoup le plus important ; c'est en lui que se trouve le noyau de la réforme proposée.* D'ailleurs, les raisons qui ont conduit le Gouvernement à proposer ce changement dans la

rédaction de l'article 11 sont sans doute tellement présentes à la mémoire de tous, que nous n'avons qu'à les rappeler brièvement. Lorsqu'en 1896, le Gouvernement égyptien décida d'entreprendre une expédition militaire pour la reconquête du Dongola, on s'avisa de demander à la Caisse de la Dette, pour subvenir aux frais de la campagne une somme de L. E. 500.000 à prendre sur le fonds de réserve dans les mains de la Caisse, fonds qui est destiné « aux dépenses extraordinaires ». La majorité de la Caisse vota cette somme, mais la minorité, c'est-à-dire les commissaires français et russe, refusèrent leur adhésion et intentèrent une action contre le Gouvernement et la majorité de la Caisse, à l'effet de faire déclarer illégale cette action et de faire condamner le Gouvernement à rembourser les L. E. 500.000. Il y a eu d'autres actions et interventions connexes qu'il est inutile de rappeler ici. Le Gouvernement a soutenu, en premier lieu, que les tribunaux mixtes étaient incompétents, parce qu'il y avait là un acte de gouvernement ou de souveraineté qui échappait à leur contrôle; secundo, que la décision de la majorité de la Caisse était suffisante et inattaquable, et, enfin, que les frais d'une expédition militaire pour reconquérir une partie du territoire perdue, constituaient une « dépense extraordinaire » prévue par l'article 3 du décret du 12 juillet 1888 ».

« Le tribunal du Caire, par jugement en date du 8 juin 1896, et la Cour d'Alexandrie, en appel, par arrêt en date du 2 décembre 1896, ont retenu leur compétence et donné gain de cause aux demandeurs en condamnant le Gouvernement égyptien à restituer cette somme.

« Or, en laissant de côté, la question de fond — savoir s'il y avait là ou non une « dépense extraordi-

naire » prévue par le décret du 12 juillet 1888 — question qui ne nous concerne pas ici — il y avait deux autres questions principales à trancher dans le procès :

1° La question de compétence de la juridiction mixte en pareil cas, question dont la solution dépendait de la nature qu'on attribue à la transaction en question ;

2° La question des pouvoirs de la Caisse de la Dette et la manière dont ces pouvoirs devaient être exercés.

« Sur la première question, le Gouvernement égyptien a soutenu énergiquement que l'application faite par lui, d'accord avec la majorité de la Caisse, de ce demi-million pris sur le fonds de réserve, constituait un acte de Gouvernement et que les tribunaux mixtes ne pouvaient pas en connaître. Dans ses premières conclusions, le Gouvernement formula effectivement cette fin de non-recevoir de la manière suivante :

« Attendu que la décision prise par le Gouvernement, d'accord avec la Caisse de la Dette, d'affecter à un usage déterminé une partie du fonds de réserve constitue un acte de gouvernement où, en d'autres termes, de souveraineté, qui échappe, par sa nature même, à l'appréciation et à l'examen de l'autorité judiciaire ».

« Dans l'acte d'appel la même théorie est reproduite et développée davantage :

« Attendu qu'à tort le tribunal du Caire s'est déclaré compétent — que l'acte, par lequel le Gouvernement égyptien a décidé, avec le consentement de la Caisse de la Dette, de prélever sur le fonds de réserve, institué par le décret du 19 janvier 1888, une somme de 500.000 livres

égyptiennes pour faire face aux dépenses de la réoccupation de la province de Dongola, constitue un acte de souveraineté; que les mesures prises par le Gouvernement pour l'organisation ou la disposition de ses finances publiques sont, en effet, ainsi que l'a proclamé la Cour dans son arrêt du 22 avril 1880 (Sursoock contre Gouvernement) des actes de souveraineté échappant, par leur nature même, au contrôle de l'autorité judiciaire; — Que, postérieurement audit arrêt, l'organisation financière de l'Egypte a fait, il est vrai, l'objet d'arrangements internationaux (Loi de liquidation, Convention de Londres, etc.) qui ont eu pour but et pour effet d'apporter des restrictions à la souveraineté du Gouvernement égyptien en matière de finances publiques; — Qu'il s'ensuit que le Gouvernement ne peut déroger auxdits arrangements qu'avec le consentement des puissances, sauf, bien entendu, pour certains actes spécialement prévus, et qu'aux termes des mêmes arrangements il peut faire avec le simple consentement de la Caisse de la Dette ; — Qu'il s'ensuit également que toute mesure prise avec le consentement soit des puissances, soit de la Caisse de la Dette, suivant les cas, revêt le caractère d'un acte de pleine souveraineté ».

272. « Eh bien, c'est pour consacrer définitivement ces conclusions, que nous croyons absolument justes et juridiques et dans lesquelles nous ne pouvons que persister, que le Gouvernement, en vue du refus des tribunaux mixtes d'y donner satisfaction, est obligé de recourir aux puissances. Voilà la signification de cette phrase :

« Ces tribunaux ne connaîtront, etc..... »

« Rien de plus raisonnable, et de plus indispensable même, à l'œuvre et au bon fonctionnement de tout Gouvernement.

« D'ailleurs, ce principe pour lequel nous combattons est élémentaire en droit administratif. Nulle part on ne permet aux autorités judiciaires ou même administratives de connaître des actes de gouvernement.

« Le contentieux administratif, dit la plus grande autorité française sur la matière, M. Batbie (Droit administratif, VII, p. 413), ne s'étend pas aux actes de gouvernement ; car cette matière n'appartient ni au contentieux administratif ni au contentieux judiciaire. Quelles sont donc ces affaires, qui n'ont pas de juges et de qui relèvent les injustices qui pourraient être commises ? Ce sont les affaires qui relèvent de l'opinion publique et des pouvoirs politiques. Voyez aussi M. Fuzier Herman (Séparation des pouvoirs. Paris, 1880) : « Quant aux actes portant sur des intérêts individuels, ils se divisent d'abord en actes gouvernementaux et actes administratifs. Les actes gouvernementaux sont considérés comme souverains; ils ne sont susceptibles d'aucun recours devant les tribunaux ».

« Voilà donc le principe : incompétence pour les tribunaux mixtes de connaître des mesures prises par le Gouvernement pour l'organisation ou la disposition des finances publiques, parce que ce sont là des actes de souveraineté ou de gouvernement. A cela, il n'y a qu'une exception : sauf le cas où une action serait intentée et portée devant eux par la Caisse de la Dette. Et ceci nous amène au second point du procès récent auquel nous avons fait allusion tout à l'heure, à savoir : les pouvoirs de la Caisse de la

Dette en général et la manière dont ces pouvoirs doivent être exercés.

« La Cour d'Appel a décidé que la Caisse de la Dette n'avait pas le pouvoir d'autoriser le Gouvernement égyptien à subvenir aux frais d'une expédition militaire en prenant un demi-million du fonds de réserve « parce que c'était là une mesure politique et le mandat de la commission n'est qu'administratif et financier ».

« Nous pouvons observer qu'il y avait là évidemment une confusion, comme le fait remarquer du reste le commentateur de l'arrêt dans Sirey (M. Albert Wahl, professeur à la Faculté de droit de Lille), Recueil général, 1898, IV, 4 (Jurisprudence étrangère). La commission de la Dette, dit le savant professeur, prendrait une résolution politique, si elle autorisait une expédition militaire, mais elle ne sort pas de son rôle administratif en votant les dépenses nécessaires à cette expédition. Une délibération de ce genre n'a rien de politique. Si donc l'on se plaçait à ce point de vue, le prélèvement ordonné dans l'espèce serait légal. Quoiqu'il en soit, cette décision dispensait la Cour de trancher la seconde question, celle de savoir si la Caisse devait décider à la majorité ou à l'unanimité, puisqu'il résultait de cette prémisse que, même si la Caisse eût été unanime, sa décision n'en aurait pas moins été nulle comme *ultra vires*.

273. « L'objet de la rédaction nouvelle est de prévenir de pareilles difficultés à l'avenir. Lorsqu'il y aura une décision, soit de la majorité, soit de tous les commissaires à l'unanimité — nous reviendrons sur cette question dans un instant — les tribunaux ne pourront jamais aller derrière cet avis et décider que la Caisse a outrepassé son mandat.

Cette question ne concerne que les mandants, et non les autorités judiciaires de l'Egypte. Toutes les fois qu'il y aura un avis régulier de la Caisse, en faveur d'une mesure du Gouvernement, il y aura incompétence absolue pour les tribunaux d'en connaître. Ils ne pourront rechercher ni apprécier la valeur de cet avis.

« Le débat est définitivement clos. Il va d'ailleurs sans dire que cet article ne touche rien au droit commun dans le cas où il s'agirait, non d'une mesure prise par le Gouvernement sur l'avis conforme de la Caisse, mais d'une mesure prise par la Caisse elle-même, de sa propre initiative, auquel cas, évidemment, le Gouvernement resterait entièrement libre de prendre telle action qu'il appartiendrait.

« Et maintenant, pour terminer, qu'est-ce que nous entendons par « la Caisse », — « action portée par la Caisse », — « avis conforme de la Caisse » ?

« Nous entendons évidemment la majorité.

« Nous l'avons soutenu dans le procès récent en nous appuyant sur plusieurs arguments. D'abord il n'y a qu'un texte se rapportant à cette question, et ce texte est en notre faveur. L'article 8 du décret du 2 mai 1876 porte : « Le Gouvernement ne pourra, sans l'avis conforme des commissaires, pris à la majorité, porter dans aucun des impôts... des modifications ». Or le décret du 2 mai 1876 est celui qui a créé la Caisse ; c'est le décret organique et fondamental. Il est donc tout naturel qu'il contienne la règle générale, celle qui a été posée une fois pour toutes, celle qu'on doit appliquer à toutes les décisions de la Caisse lorsqu'il n'y a pas été expressément dérogé. D'ailleurs, n'est-ce pas la règle générale de toutes les réunions admi-

nistratives ou commerciales, telles que les conseils d'administration de sociétés civiles ou commerciales, comités de surveillance, etc. ? Une règle contraire serait impossible en pratique. S'il suffisait de la mauvaise volonté d'un seul membre de la Caisse pour invalider ses décisions, il est évident que le fonctionnement du Gouvernement pourrait être entravé à chaque instant et les plus graves intérêts de l'Etat irrémédiablement compromis. Enfin il faut observer que la question de savoir s'il faut l'unanimité ou simplement la majorité des commissaires pour prendre une décision valable se rattache intimement à la question de savoir si, lorsqu'il n'y a eu qu'une décision de la majorité, la minorité peut se plaindre en justice. Or, cette dernière question, le tribunal du Caire et la Cour d'Alexandrie ont dû la trancher, et ils l'ont tranchée dans le sens affirmatif. Ils ont donc décidé implicitement que, d'après les textes actuels, l'unanimité est nécessaire puisque, s'il n'y a pas unanimité, ils reconnaissent l'action personnelle de chacun des commissaires à l'effet de faire annuler, en fait, la décision par la justice.

« Or, le principal argument de la Cour pour aboutir à cette solution était que la loi de liquidation avait modifié, sous ce rapport, le système qui avait prévalu antérieurement sous le décret de 1876. L'article 4 du décret du 2 mai 1876 portait « les actions, qu'au nom et dans l'intérêt des créanciers..... la Caisse et, pour elle, ses directeurs croiront avoir à exercer..... seront portées, etc... », tandis que l'article 38 de la loi de liquidation parle « des commissaires de la Dette ». Donc, dit-on, la loi de liquidation a modifié les termes de l'article 4 du décret du 2 mai 1876, en accordant aux commissaires de la Dette le droit d'action que ce décret n'avait semblé accorder qu'à la Caisse

et, pour elle, à ses directeurs. « On ne saurait comprendre, dit l'arrêt de la Cour d'Alexandrie, dans quel but les auteurs de la loi de 1880 auraient modifié les termes de l'article 4 du décret de 1876, s'ils n'avaient entendu expliquer par cette modification que chaque commissaire, pris individuellement, avait la faculté d'agir pour la défense des intérêts qui lui étaient confiés ». Il semble donc résulter clairement de là que, si la Cour se fût seulement trouvée en face de l'expression « la Caisse » au lieu de l'expression « les commissaires de la Dette », elle eût décidé que « chaque commissaire pris individuellement » ne pouvait pas agir séparément ; que, par conséquent, la majorité pouvait lier les mains à la minorité; bref, que la Caisse était une collectivité dont les décisions, comme celles de presque toutes les collectivités, sont valablement prises à la majorité, sans qu'une minorité puisse ensuite les déférer à l'autorité judiciaire.

« Le Gouvernement égyptien a soutenu, dans le procès, que la loi de liquidation n'avait pas modifié la situation à cet égard et, qu'après comme avant cette loi, les commissaires n'avaient pas d'action individuelle. C'est aussi l'avis du savant commentateur de l'arrêt dans Sirey que nous venons de citer : « Les commissaires ne paraissent pas avoir de droit individuel; ils forment par leur réunion une commission qui seule a des pouvoirs... Il semble résulter des textes que la commission n'est reconnue que comme corps organisé; le mot « commissaire » qui figure dans la loi de liquidation, et qui est d'ailleurs employé au pluriel, ne peut avoir d'autre sens que celui de « Caisse » ; s'il est certain que, par ce dernier mot, le décret de 1876 a voulu restreindre à la commission le droit d'action sans l'accorder aux commissaires, la loi de liquidation n'aurait

pas modifié ce principe sans le dire expressément ». Mais, sans nous attarder à examiner si cette prétendue modification des termes du décret du 2 mai 1876, par les termes de l'article 38 de la loi de liquidation, a réellement la portée qu'on veut lui attribuer, nous acceptons la manière de voir de la Cour d'Appel mixte et nous adoptons sa théorie. Soit, l'expression « la Caisse » exclut les commissaires pris individuellement; ses décisions prises à la majorité sont nécessairement valables et suffisantes, puisque la minorité, soit deux commissaires, ne peut pas les attaquer.

« C'est pourquoi nous avons employé, dans la rédaction proposée, cette expression à laquelle la Cour mixte a attribué un sens propre et bien déterminé et la question est donc ainsi résolue pour l'avenir.

« Le Gouvernement égyptien invite donc la sous-commission à adopter cette nouvelle rédaction pour écarter toute difficulté à l'avenir et surtout pour éviter des procès coûteux et regrettables, tels que celui de 1896 ».

274. Il n'est pas besoin de méditer longuement le contenu de ce document pour pressentir les difficultés insurmontables auxquelles allait se heurter la réalisation du programme de revanche si ingénument exposé par des collaborateurs techniques dont le zèle, trop ardent pour être réfléchi, compromettait irrémédiablement les chances de succès de la réforme préconisée par la diplomatie plus subtile de Boutros Pacha, en la présentant ouvertement, et sans souci des nécessités tactiques, comme une mesure de combat et de polémique, comme une sorte de censure qu'on demandait aux puissances d'infliger à la Cour d'Appel

d'Alexandrie pour la punir d'un excès d'indépendance. Glissant à la hâte sur celles des propositions de Boutros Pacha qui, par leur caractère abstrait et technique, et tout en permettant au Gouvernement d'atteindre par voie de conséquences, mais sans bruit, le résultat politique immédiatement visé, risquaient le moins de se heurter aux objections — décisives pour des juristes de mentalité française ou latine — tirées du principe de la séparation des pouvoirs — sous le couvert duquel la circulaire de 1897 se plaçait précisément dès ses premiers pas — et de la nécessité où se trouve le législateur, en vertu de ce principe, de s'abstenir de s'ingérer dans les attributions de l'autorité judiciaire, en contrôlant ou censurant directement des décisions concrètes de justice, les rédacteurs de la note explicative de 1898 s'appesantissaient naïvement sur la disposition occasionnelle du dernier paragraphe, en reconnaissant en toute franchise qu'elle constituait la véritable raison d'être, « le nœud » de la Réforme sollicitée, et, l'envisageant sous son angle le plus déplaisant et le plus aisément accessible à la critique du point de vue des conceptions de droit constitutionnel dominantes en Europe, insistaient tout particulièrement sur les rapports de cette dernière partie du texte proposé avec le jugement du 8 juin et l'arrêt du 2 décembre 1896. Invitant la Commission internationale à jouer le rôle d'une sorte de tribunal d'exception ou d'une juridiction improvisée, et à reprendre, à son tour, l'étude juridique de l'affaire de la Caisse de la Dette, non pas sans doute pour réformer au fond la décision rendue par la Cour d'Appel, mais pour se prononcer sur la valeur légale de cette décision, les auteurs de la note explicative prétendaient soumettre à l'examen des délégués des puissances les conclusions

qui avaient déjà été formulées, au nom du Gouvernement égyptien, à l'occasion de l'action du syndicat Herbault et de celle de la minorité des commissaires de la Caisse devant le tribunal du Caire ou devant la Cour d'Alexandrie, et se bornaient à reproduire, à l'appui de ces conclusions, sans prendre la peine d'en transposer le ton et d'en renouveler l'argumentation, les plaidoyers qui avaient déjà été inutilement présentés à l'appui de la thèse anglaise, devant les divers organes réguliers et permanents de l'autorité judiciaire.

275 Ce mémoire justificatif, après avoir un instant essayé dans son préambule de se conformer à l'allure diplomatique de la circulaire commentée et d'en imiter le langage prudent et réfléchi, prenait très vite, on le voit, l'accent chagrin et combatif de la récrimination pour aboutir, dans sa partie la plus développée, à une sorte de réquisitoire dirigé, par la partie perdante, au lendemain de la clôture des débats judiciaires de l'affaire de la Caisse de la Dette, contre la sentence de la Cour. Réquisitoire d'autant plus inopportun qu'il était destiné à être soumis finalement à l'appréciation d'une sous-commission composée de magistrats de l'ordre judiciaire qui, par tempérament professionnel, devaient être portés à ne laisser remettre, sous aucun prétexte, en discussion l'autorité de la chose jugée, et que la rédaction en avait été confiée à des juristes qui, plus initiés sans doute aux méthodes de travail de la jurisprudence anglaise qu'à celles des jurisprudences latines, et entreprenant, visiblement, sans préparation suffisante, un voyage de découverte sur l'un des terrains les plus mouvants du droit administratif français, n'avaient pas su tirer parti du rapprochement si judi-

cieusement établi dans la circulaire de Boutros Pacha entre l'article 11 du R. O. J. et l'article 4 de la loi italienne du 20 mars 1865, pour dégager les relations entre la règle consacrée par le R. O. J. et ses précédents européens et mettre ainsi en lumière les incorrections et les points faibles que pouvaient révéler la décision de la Cour ou surtout celle du tribunal mixte, par l'effet d'une confrontation avec les principes généraux du système italo-belge.

276. Cette erreur de tactique fut naturellement exploitée par les puissances dont l'action politique avait été, en fait, secondée en 1896, par la direction donnée par la juridiction mixte à son intervention dans l'affaire de la Caisse de la Dette et qui, pour cette raison, se sentaient particulièrement intéressées à s'opposer à toute mesure législative tendant à diminuer l'étendue ou l'efficacité du contrôle exercé par les tribunaux de la Réforme sur les rapports entre administrations égyptiennes et administrés étrangers. En faisant immédiatement écarter de l'ordre du jour des délibérations de la sous-commission la disposition finale de la nouvelle rédaction de l'article 11 proposée par le Gouvernement, celle à laquelle ses représentants déclaraient eux-mêmes attacher le plus d'importance, la France et la Russie avaient réussi à créer, avant même l'ouverture effective des travaux de la Conférence internationale, une atmosphère de suspicion et de discrédit autour de la réforme projetée. L'abandon définitif des deux derniers paragraphes ne suffit pas à dissiper l'impression que le projet de décret khédivial soumis à l'adhésion des puissances n'était, en réalité, qu'une loi de circonstance, dissimulant, sous des formules d'apparence

générale, un acte de représailles poursuivi par l'autorité administrative contre l'autorité judiciaire à l'occasion de l'exercice, par cette dernière, d'une opération concrète de juridiction.

SECTION III

Les travaux de la Sous-Commission technique de 1898. — Procès-verbaux et Rapport.

277. S'ouvrant sous de tels auspices, les délibérations internationales de 1898 ne pouvaient guère tourner dans un sens favorable aux vues du Gouvernement anglais. La sous-commission technique tint pendant l'été de cette année, au Caire et à Alexandrie, huit séances dont trois seulement furent consacrées à la discussion des propositions relatives à la réforme de l'article 11 du *R. O. J.* Dès la réunion préparatoire du 23 avril, à la suite d'un rapide échange de vues avec les membres de la sous-commission, Boutros Ghali Pacha s'apercevait que la première reprise du tournoi diplomatique, qu'on lui avait fait engager dans des conditions si défavorables, était irrémédiablement compromise et, pour diminuer à l'avance l'effet moral de l'insuccès probable de ces pourparlers préliminaires et combattre l'impression dangereuse que ne manqueraient pas de produire sur les diplomates de la Commission plénière les objections d'ordre juridique mises en avant dès la première heure par les délégués techniques des puissances, il demandait à la sous-commission — et obtenait d'elle — que, d'une part, les discussions auxquelles donneraient lieu les modifications proposées aux articles 9

et 11 ne soient pas insérées dans les procès-verbaux — qui mentionneraient seulement les résolutions arrêtées — et que, d'autre part, en cas de partage des voix, l'opinion de la minorité soit exprimée dans le rapport motivé qui serait rédigé et présenté par la sous-commission à la Commission plénière (1).

Des comptes-rendus, aussi soigneusement expurgés de tout élément de controverse et de discussion, ne laissent guère entrevoir la physionomie réelle des débats. Mais, en dépit de leur sécheresse, ils permettent cependant de suivre la marche progressive de réalisation des prévisions pessimistes qu'avait inspirées à Boutros Pacha sa première prise de contact avec les délégués techniques des puissances. Les alinéas 2 et 3 du projet gouvernemental — les seuls qui, après le retrait de l'ordre du jour consenti pour les deux derniers paragraphes, pussent être appelés à réaliser des innovations — furent soumis dans la séance du 24 avril à une critique, sans doute très vive, puisque décisive dans ses effets, et qui paraît avoir tout d'abord principalement porté contre la formule, considérée comme inquiétante par sa généralité et sa souplesse, qui proposait de soustraire à l'appréciation des tribunaux toutes les mesures prises par le Gouvernement dans les intérêts généraux de l'Egypte. A la suite de cette première partie de la discussion, dit le procès-verbal de la seconde séance, « la sous-commission, *tout en déclarant que les actes de souveraineté doivent échapper à la compétence des tribunaux, estime cependant qu'il est difficile de déterminer ces actes, et que leur appréciation doit être laissée à la justice* ».

(1 *Procès-verbaux de la sous-commission internationale de la réforme judiciaire de 1898*. Procès-verbal n° 1. Séance du 23 avril 1898.

Au travers de cette phrase du compte-rendu officiel, dont le ton conciliateur ne dissimule pas l'allure d'intransigeance déjà prise par les débats, s'affirme la volonté bien nette des délégués de refuser systématiquement leur approbation à toute mesure législative nouvelle dont le but pourrait être de restreindre la liberté de mouvements jusque-là reconnue à la juridiction mixte dans la fixation des limites que le respect de l'indépendance du pouvoir exécutif l'oblige à apporter à l'exercice de sa compétence indemnitaire en matière administrative. Il semblait, dès lors, que les paragraphes 2 et 3 du projet de Boutros Pacha, découronnés dès le premier choc de la partie de leur dispositif qui en constituait l'originalité et la raison d'être, allaient être définitivement éliminés par l'opposition de la sous-commission comme les paragraphes 4 et 5 l'avaient déjà été par le refus initial de discussion de la France et de la Russie et que, de tout le programme gouvernemental, il n'allait finalement subsister qu'un seul alinéa, le premier, qui reproduisait sans y rien changer, le début de l'ancien article 11.

278. C'est pour éviter ce résultat, qui eût causé d'inutiles blessures d'amour-propre aux inspirateurs de la Réforme avortée, et pour dissimuler la défaite complète de la diplomatie anglaise sous des concessions de forme à défaut de concession de fond, que le délégué de la Belgique, M. Vercamer, qui a joué si souvent le rôle d'agent conciliateur dans les sous-commissions techniques du même genre, crut devoir intervenir, à la fin de la séance du 24 avril 1898, pour soumettre à ses collègues un texte en apparence transactionnel. « M. Vercamer, lisons-nous dans le procès-verbal de cette seconde séance, propose une autre rédaction dont le texte suit :

« Ces tribunaux ne connaîtront pas des mesures prises par le Gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique.

« Mais ils connaîtront des atteintes portées aux droits acquis des étrangers par une mesure administrative, sans toutefois pouvoir interpréter cette mesure ni en arrêter l'exécution.

« Sur la proposition de M. Moriondo, l'examen de cet amendement est renvoyé à la séance du vendredi 6 mai, à Alexandrie, pour permettre aux membres de la sous-commission d'étudier la question ».

279. Le délai de réflexion que les délégués techniques s'étaient accordés avant de reprendre la discussion de l'article 11 permit aux auteurs du projet initial, en scrutant de plus près l'amendement Vercamer, de se rendre compte que ce contre-projet risquait fort de produire des résultats en contradiction avec l'esprit de conciliation qui l'avait inspiré et de se convaincre que, tout en rendant un hommage théorique à la loyauté d'intentions et à la perspicacité juridique des Gouvernements anglais et égyptien, en reconnaissant l'utilité technique d'une réfection de l'article 11, il tendait à orienter la rédaction nouvelle dudit article, dans un sens absolument opposé aux préoccupations de la politique anglaise, c'est-à-dire dans le sens d'un élargissement et non pas d'un rétrécissement des pouvoirs des tribunaux mixtes. Non content d'écarter les dispositions du projet Boutros Pacha relatives, soit à la défense pour les tribunaux mixtes de connaître des mesures prises par le Gouvernement dans les intérêts généraux de l'Egypte, soit à la limitation de leur compétence à l'exa-

men des atteintes causées par les actes administratifs à des droits acquis *individuels* par opposition aux droits *collectifs*, l'amendement Vercamer s'abstenait, en effet, de toute allusion à cette notion française des actes de gouvernement que la jurisprudence mixte avait consacrée avant 1896 dans quelques-uns de ses arrêts et qu'elle avait évité de heurter de front même dans l'affaire de la Caisse de la Dette, et ce silence risquait, en présence des propositions si formelles que contenait la circulaire de 1897, d'être interprété comme une condamnation, en ce qui concerne l'application à l'Egypte, prononcée tacitement par le législateur international, à l'encontre de cette théorie restrictive de la compétence des tribunaux ordinaires en matière administrative. En outre, le contre-projet Vercamer ne se bornait pas, s'inspirant sur ce point, et fort logiquement, d'idées depuis longtemps courantes dans le pays d'origine de son auteur et passées en 1876 dans la jurisprudence égyptienne par le canal de la loi italienne de 1865, à consacrer implicitement — comme le faisait déjà, quoique peut-être inconsciemment, la formule proposée par Boutros Pacha — le droit pour les tribunaux mixtes à procéder incidemment à l'examen de la légalité des actes administratifs à l'occasion des actions en responsabilité intentées contre l'Etat du chef de ces actes. Sa rédaction hâtive et irréfléchie risquait d'être interprétée comme restreignant aux mesures prises par le Gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique une défense aux juges d'interpréter les décisions de l'autorité administrative, et de s'opposer directement à leur exécution qui, dans le texte initial de l'article 11, visait toutes les opérations, correctes ou incorrectes au point de vue légal, qui peuvent rentrer

dans la définition technique de l'acte administratif, et menaçait par là de favoriser la multiplication dans la pratique judiciaire égyptienne des entorses et des déviations à la logique du système italo-belge de défense des droits individuels contre les administrations dont le Gouvernement anglais et le Gouvernement khédivial avaient eu à souffrir dans l'affaire de la Caisse de la Dette.

280. Aussi, lorsque la réfection de l'article 11 revint sur le tapis dans la séance du 6 mai 1898, Boutros Pacha, qui ne se dissimulait plus l'impossibilité de défendre les positions tactiques trop avancées que les représentants de la Grande-Bretagne près de l'Egypte lui avaient fait occuper, se préoccupa-t-il avant tout d'éviter, en proposant les corrections nécessaires à l'amendement Vercamer, que la revision de l'article 11, entreprise à sa demande, ne tournât finalement au préjudice des intérêts de l'autorité administrative égyptienne. Il convient ici de laisser la parole au procès-verbal de la séance du 6 mai qui, après avoir relaté, avec sa concision habituelle, les travaux poursuivis sur d'autres points par la sous-commission, s'exprime ainsi :

« S. E. le Président déclare maintenant la discussion reprise sur l'article 11 pour l'examen de l'amendement que M. Vercamer avait présenté, sur cet article, dans la deuxième séance, examen qui avait été réservé jusqu'à ce jour. Cet amendement était ainsi libellé : (Suit le texte déjà reproduit). Après quelques explications données par M. Vercamer sur la portée de son amendement qui a pour objet, non pas de consacrer une innovation quelconque, mais de préciser mieux l'idée du législateur, ce texte fait l'objet d'un échange général de vues, à la suite duquel

S. E. le Président déclare que, la discussion lui paraissant épuisée, la sous-commission doit voter d'abord sur la nouvelle rédaction présentée par le Gouvernement pour l'article 11. S. E. Boutros Pacha met en conséquence aux voix le texte proposé par la circulaire. Tous les seconds délégués, à l'exception de MM. les délégués du Gouvernement égyptien et de M. le second délégué de la Grande-Bretagne, votent contre. En conséquence du rejet de ce texte, S. E. le Président déclare qu'il va mettre aux voix l'amendement de M. Vercamer. Cet amendement donnant lieu à quelques observations touchant la forme du texte, M. de Korizmics propose une seconde rédaction qui est encore remaniée par S. E. Boutros Pacha, le Gouvernement se ralliant au nouveau texte, et qui est finalement arrêtée dans les termes suivants :

« I. — Ces tribunaux ne pourront pas statuer sur la propriété du domaine public.

« II. — Ils ne pourront connaître des actes de souveraineté ni des mesures prises par le Gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique.

« III. — Mais, sans pouvoir interpréter ou arrêter l'exécution d'un acte d'administration, ils seront compétents pour juger les atteintes portées par cet acte à un droit acquis d'un étranger reconnu soit par des traités, soit par des lois, soit par des conventions.

« Il est voté d'abord sur les alinéas 2 et 3 de ce texte. Votent pour : le Gouvernement égyptien et MM. les seconds délégués d'Allemagne, d'Autriche-Hongrie, de Belgique, de Grèce, d'Italie, des Pays-Bas, de Suède et Norvège. Votent contre : MM. les seconds délégués du

Danemark, d'Espagne, des Etats-Unis, de France et de Russie. M. le délégué de la Grande-Bretagne déclare s'abstenir, en raison de ce qu'il a voté pour l'adoption du projet de rédaction proposé sur l'article 11, dans la circulaire du Gouvernement. M. le second délégué du Portugal, ayant dû se retirer avant le vote, n'y a pas pris part.

« Il est voté ensuite sur le premier alinéa. Votent pour le maintien de cet alinéa : le Gouvernement égyptien et MM. les seconds délégués d'Autriche-Hongrie, des Etats-Unis, d'Espagne, de France, de Grèce, d'Italie, des Pays-Bas, de Russie, de Suède et Norvège. Votent pour la suppression : MM. les seconds délégués d'Allemagne, de Belgique et du Danemark. MM. les seconds délégués d'Allemagne et de Belgique expliquent qu'ils votent pour la suppression de cette disposition parce qu'ils la considèrent comme trop vaguement formulée et exprimant une idée qui se trouve déjà comprise dans les deux alinéas suivants. M. le second délégué du Danemark partage cette opinion, ajoutant qu'en fait, malgré le texte actuel, les tribunaux mixtes statuent sur la propriété du domaine public. M. le second délégué de la Grande-Bretagne déclare s'abstenir pour les raisons données par lui, lors du précédent vote. M. le second délégué du Portugal était encore absent au moment de la votation.

« M. le second délégué de la Grande-Bretagne dit qu'étant mis en minorité dans les votes sur les projets du Gouvernement égyptien relatifs aux articles 9 et 11 du règlement, il demande à S. E. le Président, conformément à la décision prise au début des séances de la sous-commission, de vouloir bien autoriser l'insertion, dans le rapport qui sera présenté par la sous-commission à la

Commission plénière, de son avis motivé, dont il fournira en temps utile le libellé, sur les dits projets ainsi que sur les questions diverses envisagées dans la circulaire du 15 novembre 1897. S. E. le Président répond qu'il sera fait droit à cette demande (1).

« La sous-commission ayant voté sur tous les points de la circulaire susmentionnée du 15 novembre 1897, S. E. le Président déclare qu'il y a lieu de remettre à quinzaine la prochaine réunion, pour l'examen du travail de rédaction qui va être préparé par le Comité désigné dans la séance du matin de ce jour » (2).

281. Le rapport auquel il est fait allusion dans les dernières phrases du compte-rendu de la séance décisive du 6 mai, peut seul permettre de suppléer au laconisme regrettable des procès-verbaux officiels de la sous-commission et de déterminer la signification exacte que celle-ci a entendu donner aux textes arrêtés par la majorité de ses membres. Il constitue à ce titre l'élément de beaucoup le plus important des travaux préparatoires du décret khédivial du 26 mars 1900. Nous devons le reproduire, sinon dans son intégralité, du moins dans la partie de ses développements qui concerne l'article 11 :

« La sous-commission chargée de l'examen des propositions du Gouvernement égyptien, concernant les modifications à apporter aux articles 9 et 11 du Règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes, a com-

---

(1) Voir *Appendice au Rapport présenté par la sous-commission à la Commission internationale de la Réforme judiciaire*, 1898.

(2) *Procès-verbaux de la sous-commission internationale de la réforme judiciaire de 1898*, Procès-verbal n° 5.

mencé ses travaux par la discussion des trois premiers paragraphes de l'article 11, les deux derniers paragraphes ayant été exclus des délibérations de la sous-commission.

« Les représentants du Gouvernement égyptien ont exposé que le nouveau texte leur semble bien marquer les limites naturelles entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire, telles qu'elles se trouvent tracées dans la plupart des législations des autres Etats, tout en garantissant aux étrangers la pleine protection de leurs droits; que, d'autre part, le principe de la séparation des pouvoirs interdit aux tribunaux de connaître des actes de souveraineté et des mesures destinées à assurer le fonctionnement régulier de l'Etat et l'accomplissement de sa mission.

« De son côté, la Commission n'a vu aucun inconvénient à ce qu'un nouvel article du règlement d'organisation judiciaire *énonce formellement un principe incontesté, qui se trouve déjà implicitement contenu dans l'ancien article dudit règlement*. Mais elle a pensé *que ce serait méconnaître le principe même de la séparation des pouvoirs que de soustraire aux tribunaux la connaissance de toute mesure administrative quelconque, dès qu'elle serait qualifiée par le Gouvernement comme ayant été prise dans des vues d'intérêt général. Et, en effet, si une telle mesure échappe à l'appréciation du pouvoir judiciaire au point de vue de sa valeur intrinsèque, en tant qu'elle froisserait certains intérêts privés, il appartient néanmoins aux tribunaux d'en connaître, en tant qu'elle constituerait une atteinte à un droit acquis, la sauvegarde de ces droits constituant l'attribution naturelle du pouvoir judiciaire*. Il doit d'autant plus en être ainsi qu'en Egypte il n'existe pas de contentieux administratif.

« La Commission a donc pensé que la compétence judiciaire ne doit être restreinte qu'au cas où la mesure d'intérêt général serait prise en exécution et en conformité de la loi ou d'un règlement ayant force légale à l'égard des étrangers.

« Le paragraphe 3 du texte proposé par le Gouvernement n'est que la reproduction de l'ancien texte avec une variante qui ne pouvait qu'être généralement approuvée. *L'ancien texte prévoyait, en effet, les atteintes portées à un droit acquis, dans les cas prévus par le Code civil, tandis que la nouvelle rédaction explique que ce droit peut avoir sa source soit dans un traité, soit dans une loi, soit dans une convention.*

« Mais ce texte semble, d'autre part, restreindre la compétence judiciaire au cas d'une atteinte portée à un droit acquis individuel. *Il est pourtant certain que les droits collectifs ne méritent pas moins que les droits individuels d'être placés sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire,* encore que ce puisse être au fond une question délicate de savoir à qui appartient l'exercice d'un droit collectif.

« La Commission a donc cru devoir s'en tenir sur ce point à la terminologie de l'ancien texte (droits acquis) afin de prévenir de fausses interprétations que pourrait faire naître une qualification dont on ne voit pas bien la portée.

« Quant au paragraphe premier du texte en discussion, qui défend aux tribunaux de statuer sur la propriété du domaine public, certains membres de la Commission en auraient désiré la suppression, à raison des incertitudes que l'interprétation d'une disposition aussi vaguement conçue doit nécessairement faire naître. Mais la majorité de la Commission n'a trouvé aucun inconvénient à main-

tenir au texte une disposition qui n'a soulevé jusqu'ici aucune difficulté pratique (1). Que si l'on fait un paragraphe spécial, ce changement a été uniquement motivé par les besoins de la rédaction.

« Passant au vote, la Commission a rejeté le texte du Gouvernement, mais, à une grande majorité, a adopté une rédaction proposée par l'un de ses membres et à laquelle le Gouvernement, après l'avoir amendée, s'était rallié (Annexe A). *Il a été d'ailleurs entendu que l'ensemble du nouveau texte n'a aucunement pour objet de consacrer une innovation, mais uniquement de préciser la portée de l'article 11 actuel.*

« Ceux des délégués qui ont voté contre la rédaction adoptée par la Commission étaient d'opinion que le texte actuel de l'article 11 est suffisamment clair et qu'il n'est pas opportun d'y apporter des changements dont la nécessité ne s'est pas fait sentir jusqu'à présent ».

282. Voilà qui est net. Il résulte de ce rapport du 19 juin 1898 que la sous-commission ne s'est pas seulement préoccupée, dans la rédaction de la nouvelle formule d'article 11, proposée à l'adoption de la Commission plénière sous la forme de l'annexe A au dit rapport, d'écarter tout ce qui pourrait apparaître comme une allusion, même voilée, à l'affaire de la Caisse de la Dette et être interprété comme le désaveu des décisions émises à l'occasion de ce procès par les juridictions successivement saisies. Elle a entendu ne réaliser par le nouveau

---

(1) Sur les applications, assez limitées, que peut comporter cette première disposition de l'article 11, cf. DE HULTS, *Eléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien*, 1908, I, p. 351-354.

texte que des modifications d'ordre exclusivement rédactionnel, et s'abstenir systématiquement d'introduire aucun changement dans le fonctionnement réel de la disposition ancienne de l'article 11 tel qu'il avait été compris jusque-là par la jurisprudence. Elle s'est assignée comme programme de faire de la nouvelle rédaction de ce texte une sorte de synthèse et de consolidation de l'ensemble des solutions que le travail antérieur de l'interprétation jurisprudentielle avait fait sortir de la formule primitive. C'est parce que la théorie française de l'acte de gouvernement, appliquée sans doute par les tribunaux mixtes avec une extrême réserve, n'en avait pas moins été transportée par eux, en principe tout au moins, à la suite de la Réforme de 1876, du domaine du contentieux administratif français dans le domaine du contentieux judiciaire égyptien, que la sous-commission a consacré dans le texte du paragraphe 2 de l'annexe A, quoique en termes ambigus et indécis, une soustraction de l'acte de gouvernement — désigné sous le nom impropre d'acte de souveraineté — à la connaissance des tribunaux qui, en dépit de l'imprécision du texte et des hésitations que révèle le début du rapport, semble finalement avoir été conçue comme générale et absolue. C'est parce que les directions tracées par la pratique antérieure des tribunaux ne l'y autorisaient pas, que la sous-commission s'est refusée à admettre que cette soustraction à la compétence de la juridiction mixte puisse être étendue à toutes les mesures prises par le Gouvernement dans l'intérêt général de l'Egypte, et qu'elle a tenu à proclamer que la formule arrêtée par la majorité de ses membres autorisait les tribunaux à examiner les actes administratifs, même ainsi qualifiés, au point de vue de leur régu-

larité juridique en la forme et au fond, en vue d'accorder des indemnités aux titulaires des droits lésés par eux, dans le cas où ils se trouvent viciés par quelque incorrection légale. C'est aussi dans le but de fortifier par la consécration législative des traditions, déjà établies, dans la jurisprudence mixte, que la sous-commission, après avoir rappelé la distinction des droits et des intérêts, qui dès le début avait servi de base au développement jurisprudentiel de l'article 11, et après avoir rayé de la rédaction donnée au paragraphe 3 par Boutros Pacha le terme nouveau — droit individuel — qui, dans la pensée du Ministre des affaires étrangères égyptien, était destiné à exclure les droits collectifs de la protection judiciaire organisée par l'article 11, s'est appropriée, en l'intercalant après coup dans l'amendement Vercamer, la définition des droits acquis que les inspirateurs de la circulaire du 15 novembre 1897 avaient fort imprudemment mise en avant. Les magistrats de carrière, qui composaient la sous-commission, avaient une trop solide pratique de la terminologie juridique française et un sens trop averti de la valeur technique qu'y prennent les mots par leur assemblage, pour ne pas saisir tout le parti que l'on pourrait tirer dans l'avenir, pour le développement de la défense des intérêts européens, d'une définition que les collaborateurs techniques de Boutros Pacha, sous l'influence de cette inexpérience des habitudes de langage propres aux législations latines qui se manifeste si curieusement dans certains passages de la note explicative de 1898, avaient, fort à tort, considérée comme de nature à restreindre le cercle antérieur de compétence administrative des tribunaux mixtes. Mais, en adhérant à cette définition, ils ont pris soin de préciser, dans un passage fort significatif du

rapport ci-dessus reproduit, qu'ils n'entendaient y voir qu'un hommage rendu à la correction légale d'une interprétation jurisprudentielle qui, contrairement à la lettre de l'ancien article 11, mais en conformité avec son esprit, avait étendu à tous les droits reconnus ou sanctionnés par les lois, de quelque nature que fussent ces lois, une protection judiciaire contre les abus administratifs, que le texte primitif de l'article 11 n'accordait formellement qu'aux droits consacrés ou réglementés par le Code civil.

SECTION IV

Les Conclusions de la Commission plénière

283. Les résultats des délibérations de la sous-commission, tels qu'ils sont exposés et commentés dans le rapport du 19 juin 1898 étaient, on le voit, bien peu encourageants pour les inspirateurs de la circulaire du 15 novembre 1897. En dépit de modifications de caractère purement rédactionnel, que les rapporteurs déclaraient eux-mêmes démunies de toute signification novatrice, les conclusions finalement adoptées consacraient, somme toute, un rejet global de toutes les revendications formulées par la circulaire sur le terrain de l'article 11, et, par conséquent, un échec de la politique britannique dont les concessions, d'ordre trop accessoire, faites par les délégués techniques sur le terrain de l'article 9, ne pouvaient suffire à adoucir l'amertume. Et il y avait tout lieu de penser que, s'ils restaient livrés à leurs propres inspirations, les diplomates de la Commission plénière s'approprieraient, sans modifications sérieuses, peut-être même sans procéder à une nouvelle discussion, les propositions arrêtées par la sous-commission technique.

Pour combattre la réalisation de cette éventualité, la diplomatie anglaise n'avait plus d'autre moyen que de recourir à la sanction énergique que laissait déjà pressentir dans son préambule la circulaire du 15 novembre 1897 et d'amener le Gouvernement égyptien à se refuser

à consentir à une nouvelle prorogation quinquennale du régime de la Réforme tant que les réclamations de Boutros Pacha n'auraient pas reçu satisfaction. Il semblait, en effet, qu'elle disposait ainsi d'un moyen de pression d'une rare efficacité et que, mises en présence de la nécessité d'opter entre la suppression totale des tribunaux mixtes ou la revision de leur charte d'institution dans le sens d'un rétrécissement de leurs pouvoirs, les puissances ne pussent pas hésiter à se prononcer en faveur de la seconde branche de cette alternative. Mais la diplomatie britannique avait laissé trop vite prévoir qu'elle se retrancherait finalement derrière cet abri. La menace, non suivie d'effet immédiat, avait perdu avec le temps sa force d'intimidation. Les Gouvernements intéressés, prévenus d'avance par la campagne menée dans la presse officieuse anglaise, et notamment dans le *Times*, de l'orientation nouvelle qu'allaient prendre les négociations, avaient eu le temps de préparer leur parade et surtout de se convaincre que, l'abrogation de la Réforme judiciaire entraînant comme conséquence nécessaire la restauration du régime des Capitulations dans la forme antérieure à 1876, et étant, par conséquent, de nature à créer à l'occupation anglaise des embarras autrement graves que ceux qui pouvaient résulter pour elle de l'humeur exagérément indépendante des tribunaux mixtes, il n'était guère à craindre que l'Angleterre, même en face d'une résistance intransigeante à ses demandes, se résignât à passer de la menace à la réalisation.

284. Il était déjà trop tard pour tirer un parti utile de cette arme quand le Gouvernement égyptien, à l'instigation de ses conseillers anglais et avec l'appui du Gouvernement

britannique, se décida, à la fin de 1898, à annoncer aux puissances qu'il ne proposait, contrairement aux traditions établies, que pour la durée seulement d'une année, la prolongation des pouvoirs des tribunaux mixtes qui étaient sur le point d'expirer et qu'il entendait réserver l'examen d'un nouveau renouvellement quinquennal jusqu'au moment où les négociations ouvertes par lui en vue de la réfection des articles 9 et 11 du R. O. J. auraient réussi et abouti. Si la proposition de renouvellement annuel ne souleva aucune protestation de la part de l'Italie, de l'Autriche et des puissances secondaires, elle ne fut, au contraire, acceptée qu'à titre de mesure provisoire d'urgence, la veille seulement du jour où finissait la dernière prorogation quinquennale, le 31 janvier 1899, par les Gouvernements russe, français et allemand qui firent les plus expresses réserves sur la légalité de la procédure suivie par le Gouvernement égyptien, et affirmèrent énergiquement que ce dernier, en proposant un renouvellement limité à un an et en subordonnant à des conditions son consentement à une prolongation plus étendue, se mettait en contravention avec l'article 40, titre II, du règlement d'organisation judiciaire, en usurpant un droit d'initiative que cet article ne reconnaît qu'aux puissances. L'Allemagne déclara même subordonner son adhésion au renouvellement annuel à la condition formelle que, dans un délai de trois mois, le Gouvernement égyptien acceptât un renouvellement normal de cinq ans. En voyant se joindre à la résistance de celles des puissances qu'elle avait constamment rencontrées en face d'elle pendant toute la durée de l'affaire de la Caisse de la Dette, l'opposition inattendue et plus cassante de l'Allemagne, la diplomatie anglaise jugea opportun de faire machine arrière et

Boutros Pacha dut, par une circulaire du 16 février 1899, adresser aux puissances une proposition de renouvellement quinquennal (1).

285. Au moment où, vers le début du mois de décembre 1898, le projet de revision des articles 9 et 11 put enfin affronter l'examen de l'assemblée plénière de la Commission internationale, les diplomates qui dirigeaient l'action combinée des Gouvernements anglais et égyptien ne pouvaient déjà plus se faire aucune illusion sur la valeur et l'efficacité du moyen d'intimidation à l'aide duquel ils avaient cru primitivement pouvoir forcer le consentement des puissances même les moins disposées à s'associer à des mesures de combat contre la juridiction mixte. Aussi les voyons-nous, au travers des procès-verbaux de la séance du 5 décembre 1898, renoncer devant la Commission plénière à la défense de leurs propositions primitives et adopter l'attitude résignée de joueurs qui, sentant la partie définitivement perdue, cherchent au moins à s'en retirer à temps et à dissimuler le plus possible la réalité et surtout l'étendue de la défaite subie. Sentant qu'il ne leur est plus possible d'intervenir utilement en vue d'empêcher que la Commission plénière ne ratifie aveuglément toutes les solutions arrêtées par sa sous-commission, les délégués anglais et égyptiens renoncent à combattre les conclusions de la délégation technique et s'efforcent désormais en en discutant la signification et la portée, de les ramener à l'interprétation la moins défavorable à leurs

(1) Cf. BABLED, *Les tribunaux égyptiens de la Réforme et le renouvellement de leurs pouvoirs*, dans *Revue générale de droit international public*, VI, 1899, p. 341-342. — BONNEVAY, *Organisation judiciaire de l'Egypte*, p. 48 et suiv. ; 112 et suiv.

intérêts et à leurs aspirations politiques. Aussi les délibérations de la Commission plénière ont-elles été relativement courtes et n'ont-elles introduit aucun élément vraiment nouveau dans un débat déjà suffisamment élucidé par les travaux de la sous-commission. Du compte-rendu officiel de ces délibérations, où la discussion de l'article 11 s'entremêle avec celle de l'article 9, nous croyons cependant devoir extraire les quelques passages qui concernent l'article 11.

286. Ce sujet est abordé en premier lieu par le second délégué de la Grande-Bretagne qui, après avoir rempli pendant quelques mois à titre de suppléant les fonctions de conseiller judiciaire du Gouvernement égyptien, venait d'être appelé à titre définitif à la succession de l'ancien conseiller, tombé en disgrâce près de lord Cromer à la suite des premiers déboires essuyés par la diplomatie anglaise dans les négociations engagées par la circulaire de 1897. Après avoir développé les propositions relatives à l'article 9 et noté attentivement les concessions obtenues sur ce terrain, le second délégué anglais s'explique, fort brièvement et avec beaucoup moins de complaisance, au sujet de l'article 11 : « En ce qui concerne l'article 11, il n'a presque rien à dire, puisque la partie principale, concernant la Caisse de la Dette, a été soustraite à la délibération de la Commission plénière. M. Mac Ilwraith ne s'oppose pas à l'acceptation des propositions de la sous-commission. L'addition au texte des mots : « reconnu aux étrangers soit par des traités, soit par des lois, soit par des conventions » est une amélioration et semble devoir avoir pour effet d'empêcher à l'avenir de porter devant les tribunaux mixtes certains procès qui précé-

demment leur ont été soumis (voir p. 6-12 de l'appendice au Rapport de la sous-commission). Il termine en exprimant encore une fois l'espoir de voir MM. les premiers délégués des puissances se rallier aux propositions du Gouvernement égyptien ».

Dans son désir de trouver dans la rédaction proposée par la Commission — rédaction qu'il renonce à combattre — quelque élément qui puisse être à la rigueur présenté comme une satisfaction donnée aux préoccupations de la politique anglaise, le conseiller judiciaire, oubliant pour l'instant les indications si nettes que le rapport du 19 juin 1898 fournit sur la signification attribuée par la majorité des délégués techniques à la définition des droits acquis incorporée dans le texte nouveau, reprend à son compte le jugement porté sur cette définition par la note explicative de 1898 et, pour le justifier, recourt à des arguments empruntés à l'appendice qui suit le rapport de la sous-commission, c'est-à-dire au document qui expose la thèse défendue par les commissaires anglais et égyptien devant la Commission technique, et finalement rejetée par celle-ci. C'est assez dire que cette appréciation, qui n'a pas formé et ne pouvait guère former l'objet de discussion, n'a que la valeur d'une opinion individuelle, opinion émise par un membre de la minorité et empreinte, nous le constaterons postérieurement, d'une forte dose d'optimisme.

287. Nous relevons plus loin, dans le compte-rendu de la séance du 5 décembre 1898, un second passage qui achève de caractériser la physionomie de cette dernière phase des débats : « S. E. le Président (Boutros Ghali Pacha) dit que, la majorité ayant rejeté le texte du Gouvernement

sur le deuxième alinéa de l'article 9, il va mettre en conséquence aux voix le travail de la sous-commission. Suivant l'ordre du rapport de cette dernière, il propose de voter d'abord sur l'annexe A qui doit être la nouvelle rédaction de l'article 11 du Règlement organique. Cette annexe A est ainsi conçue : (Suit le texte adopté par la sous-commission). M. Cogordan déclare qu'il n'a pas d'objection à présenter contre le texte arrêté par la sous-commission. Mais il croit devoir faire observer que la sous-commission n'a jamais pensé que le nouveau texte impliquât une condamnation de la jurisprudence de la Cour d'Alexandrie. On lit, en effet, dans le rapport que « l'ensemble du nouveau texte n'a aucunement pour objet de consacrer une innovation, mais uniquement de préciser la pensée de l'article 11 ». C'est sous le bénéfice de cette observation que M. le premier délégué de France votera le nouvel article 11. S. E. le Président dit que la loi est œuvre de législateur, et que la jurisprudence ne dépend que des magistrats qui la fixent. Elle peut varier. Mais ce n'est pas là la question soumise à la Commission. Ce que la sous-commission a estimé *c'est que le texte nouveau ne constituerait pas une innovation;* mais elle n'avait pas à émettre une opinion sur la jurisprudence passée, pas plus qu'elle ne pouvait préjuger de la jurisprudence dans l'avenir. M. Cogordan estime que son observation conserve sa valeur et maintient sa déclaration. S. E. le Président revient sur sa précédente argumentation : la sous-commission n'avait pas à examiner la jurisprudence des tribunaux; tout ce que la sous-commission a dit, *c'est qu'elle ne trouve pas, dans la nouvelle rédaction adoptée par elle, une innovation*, ce qui n'implique nullement l'approbation de la jurisprudence, qui pourrait changer

même avec le texte actuel. M. Mac Ilwraith dit qu'il ne comprend pas la valeur de la déclaration de la sous-commission, qui ne peut lier la magistrature, pas plus que la Commission plénière elle-même. La discussion étant close sur le point soulevé par l'observation de M. le premier délégué de France, S. E. le Président met aux voix le nouvel article 11, annexe A du rapport... L'annexe A du rapport de la sous-commission est adoptée par 12 voix avec 3 abstentions » (1).

288. M. Cogordan, se laissant aller à son tour à envisager le texte proposé comme une mesure de combat et comme une loi de circonstance, avait un instant passionné le débat en essayant de transformer en une apologie de l'attitude des tribunaux mixtes dans l'affaire de la Caisse de la Dette un texte, que le Gouvernement anglais avait sans doute conçu à l'origine comme destiné à désavouer et réprimer cette attitude, mais auquel la Commission technique avait su faire reprendre l'allure d'impartialité et d'objectivité qui convient aux dispositions de la loi. Les controverses soulevées par cette intervention du premier délégué français, quoique en elles-mêmes assez inopportunes, ont cependant contribué à mieux faire ressortir l'esprit propre de la nouvelle rédaction et ont fourni à Boutros Pacha l'occasion de définir, fort judicieusement et dans un réel esprit de pondération, la signification et la portée du passage, d'ailleurs caractéristique, du rapport de la sous-commission où celle-ci affirme la volonté de ne laisser réaliser aucune modification réelle dans le système jusque-là appliqué par la jurisprudence. Cette

(1) *Commission internationale de la Réforme judiciaire de 1898. Protocole n° 2.* Séance du 5 décembre 1898.

déclaration d'intentions conservatrices entraînait, sans doute, acceptation globale de tous les principes directeurs qui, depuis 1876, avaient présidé à l'application judiciaire de l'article 11 et que les tribunaux avaient pris soin eux-mêmes de signaler fréquemment dans les motifs de leurs arrêts comme constituant leurs règles habituelles de conduite en la matière. Mais elle n'impliquait nullement que les décisions judiciaires émises dans l'affaire de la Caisse de la Dette dussent être considérées toujours comme le modèle d'une application rigoureuse des principes en question et que les délégués techniques entendissent se porter garants de l'exactitude juridique de toutes les solutions d'espèce consacrées dans l'arrêt du 8 juin 1896. Après les retranchements opérés, dès avant sa réunion, dans le programme primitif de ses travaux à la demande de la France et de la Russie, la sous-commission serait, en effet, manifestement sortie des limites de son mandat, en s'attardant soit à critiquer, soit à défendre une décision de la Cour d'Appel et ses membres étaient suffisamment prémunis par leur formation professionnelle contre la tentation de se livrer à de pareilles incursions sur le terrain réservé à l'activité judiciaire. Mais il n'en reste pas moins vrai que si, comme le remarquait si justement le Ministre des affaires étrangères égyptien, la nouvelle rédaction de l'article 11 ne pouvait pas mettre obstacle à des évolutions ultérieures de jurisprudence que jamais texte législatif n'a pu réussir à empêcher, elle les rendait plus difficiles et moins probables en fortifiant les positions antérieures de la jurisprudence par la reconnaissance législative et que, à ce point de vue, elle consacrait, non seulement le maintien, mais le renforcement du *statu quo* jurisprudentiel.

289. Le Gouvernement anglais ne s'y trompa pas et, au lendemain de l'achèvement des travaux de la Commission internationale, les sentiments de déception que lui avaient causés les résultats définitifs de ces travaux s'exprimaient en toute liberté dans le rapport du conseiller judiciaire pour l'année 1898. Appréciant ces résultats au travers du rapport de la sous-commission que venait de sanctionner l'approbation de la réunion plénière, sir Malcolm Mac Ilwraith les caractérisait en ces termes : « Le rapport en question était décidément hostile aux propositions gouvernementales et, à vrai dire, c'était presque une conclusion arrêtée d'avance qu'il en serait ainsi. On ne pouvait guère espérer que les membres d'une Commission, composée presque entièrement de juges des mêmes tribunaux dont les décisions étaient mises en revision, réformeraient par leurs votes comme commissaires leurs propres décisions comme juges » (1). Et, dans le *Blue Book* de la même année, lord Cromer écrivait à son tour : « Le nouvel article 11, à première vue, semblerait assez rigoureux pour prévenir tout empiétement sur les droits légitimes du Gouvernement égyptien. *Le texte qu'il s'agit de remplacer était libellé en termes qui ne paraissaient pas moins explicites*. Pourtant son application n'a pas suffi à limiter l'action des tribunaux mixtes ».

Après avoir subi ces amputations successives et

---

(1) *Rapport du conseiller judiciaire pour l'année 1898*, p. 17-19. Dans son rapport pour l'année 1899 (p. 23-24), le conseiller judiciaire manifeste, il est vrai, un peu moins de pessimisme et cherche des motifs de consolation dans les espérances que les auteurs de la note explicative de 1898 avaient fondées sur la définition des droits acquis mise en avant par la circulaire de Boutros Pacha et finalement accueillie dans le texte nouveau de l'article 11. Mais l'avenir devait vite prouver combien ces espérances étaient fragiles.

ces transformations radicales, le projet de réfection de l'article 11 ne pouvait vraiment plus soulever aucune objection sérieuse de la part des puissances européennes. Approuvée après des négociations plus ou moins longues par chacune de ces puissances, sanctionnée finalement par l'autorité khédiviale, l'annexe A du rapport de la sous-commission de 1898 est devenue, par l'intermédiaire du décret du 26 mars 1900, le texte actuel de l'article 11. Cette version nouvelle ne représente donc pas le résultat d'une réforme systématique et réfléchie du texte primitif. Elle n'est autre chose que le vestige d'une tentative de réfection dont ce texte a formé l'objet au lendemain des événements judiciaires de 1896, mais que des circonstances défavorables ont condamnée à l'avortement final. C'est cette constatation de fait qui nous fournira la clef des difficultés, plus apparentes que réelles, que soulève l'interprétation du dispositif actuel de l'article 11.

CHAPITRE III

Les Remaniements apportés en 1900 au texte de l'article 11

290. Dans sa forme présente, l'article 11 est déparé par une imprécision et une impropriété de terminologie, par une gaucherie dans l'expression de la pensée, par un défaut de logique dans l'enchaînement apparent des idées qui risquent au premier abord de dérouter le lecteur, mais qui trouvent aisément leur explication dans les remaniements qu'a subis ce texte avant d'arriver à sa formule définitive et qui tous ont laissé la trace plus ou moins profonde de leur influence dans la rédaction actuelle de l'article 11. Pour résister à la tentation de chercher une explication logique à des bizarreries ou à des inélégances de rédaction qui ne comportent, en réalité, qu'une explication historique et nous prémunir contre les méprises où se sont laissé entraîner de ce chef quelques-uns de ceux qui avant nous ont essayé de dégager la signification et la portée exactes du nouveau texte, il importe que nous ayons constamment présentes à l'esprit non seulement la formule ancienne et la formule actuelle de l'article 11, mais aussi les formules transitoires qui ont tour à tour servi de base

aux discussions pendant les travaux préparatoires du décret de 1900. Replaçons-les donc côte à côte, dans un tableau qui permette de les embrasser aisément d'un seul coup d'œil. Nous prenons comme cadre de cette sorte de tableau synoptique des versions successives de l'article 11 la répartition des matières en paragraphes faite dans l'édition de 1900. Nous laissons d'ailleurs de côté les paragraphes 4 et 5 de la rédaction proposée dans la circulaire de Boutros Pacha. Ils n'ont eu, en effet, qu'un rôle éphémère et ne trouvent d'équivalent ni dans le texte primitif, ni dans le texte actuel. Ils ne sauraient présenter d'intérêt réel que comme précédents du décret khédivial du 15 novembre 1899 qui, avec l'approbation des puissances, a réglé à nouveau, et sur un terrain transactionnel, le fonctionnement des pouvoirs de la commission de la Caisse de la Dette en ce qui concerne les autorisations de dépenses extraordinaires à prélever sur le fonds de réserve.

Nous arrivons ainsi au tableau suivant :

TEXTE PRIMITIF	CIRCULAIRE DE 1897	Amendement Vercamer	TEXTE ACTUEL
		PARAGRAPHE 1	
Ces tribunaux, sans pouvoir statuer sur la propriété du domaine public,	Ces tribunaux ne pourront statuer sur la propriété du domaine public.		Ces tribunaux ne pourront statuer sur la propriété du domaine public.

		PARAGRAPHE 2	
ni interpréter ni arrêter l'exécution d'une mesure administrative.	Le Gouvernement n'est pas justiciable de ces tribunaux pour les *mesures prises par lui dans les intérêts généraux de l'Égypte* ni pour les actes qu'il pose *en vue de l'exécution ou de l'application des lois* et règlements d'administration publique.	Ces tribunaux ne connaîtront pas des mesures prises par le Gouvernement en exécution *et en conformité* des lois et règlements d'administration publique.	Ils ne pourront connaître *des actes de souveraineté* ni des mesures prises par le Gouvernement *en exécution et en conformité* des lois et règlements d'administration publique,
		PARAGRAPHE 3	
pourront juger, *dans les cas prévus par le Code civil*, les atteintes portées à un droit acquis d'un étranger par un acte d'administration.	Mais, sans pouvoir interpréter ou arrêter l'exécution d'une mesure administrative, ils sont compétents pour juger les atteintes *qu'un acte d'administration* peut porter à un droit *individuel* acquis, reconnu aux étrangers, soit par des traités, soit *par des lois*, soit par des conventions.	Mais ils connaîtront des atteintes portées aux droits acquis des étrangers par une mesure administrative, sans pouvoir interpréter cette mesure ni en arrêter l'exécution.	Mais, sans pouvoir interpréter *un acte d'administration* ou en arrêter l'exécution, ils seront compétents pour juger les atteintes portées par cet acte à un *droit acquis* d'un étranger, reconnu soit par *des traités*, soit par des lois, soit par des conventions.

291. On voit immédiatement que le législateur de 1900 n'a pas touché à la partie du dispositif primitif de l'article 11 qui forme la matière du paragraphe premier actuel. Ce paragraphe traite d'ailleurs de questions qui, bien que tangentes par certains points à la théorie de la responsabilité de la puissance publique, lui restent cependant extérieures et ne sauraient, pour cette raison, rentrer

dans le cadre de nos recherches. La suppression de la prescription initiale de l'article 11 qui soustrait à l'examen des tribunaux mixtes les contestations portant sur la propriété du domaine public, avait bien été proposée par l'amendement Vercamer, puis défendue devant la sous-commission internationale de 1898 par le représentant de l'Allemagne et les délégués de deux puissances secondaires. Mais — nous l'avons constaté antérieurement — les arguments invoqués en ce sens n'ont pu trouver grâce, ni devant la majorité de la sous-commission, ni devant la réunion plénière qui se sont finalement prononcées pour le maintien du *statu quo*. Sans doute les exigences d'une rédaction plus détaillée et plus verbeuse ont amené la substitution d'une proposition principale à un membre de phrase incident, mais aucune autre modification, soit de forme, soit de fond, n'a été introduite dans ce début de texte.

292. La refonte de 1900 n'a donc porté que sur les dispositions réparties entre les paragraphes 2 et 3. La simple inspection du tableau comparatif, que nous venons de dresser, montre assez que l'édition de 1900 a fait subir à ces parties centrale et finale du texte ancien trois modifications de forme et y a par là introduit trois précisions complémentaires. Hâtons-nous d'ajouter que — comme l'établissent la déclaration de principe formulée dans le rapport de la sous-commission de 1898 et les échanges de vues auxquels la discussion de cette déclaration a donné lieu au sein de la réunion plénière — aucune de ces trois retouches extérieures ne constitue vraiment une innovation par rapport au droit antérieur. Elles sont les unes et les autres d'ordre principalement rédac-

tionnel et présentent un caractère nettement interprétatif. Elles ont pour mission de mettre la lettre de la loi en harmonie avec la pratique dominante, et non pas de rectifier la marche de cette pratique en lui imposant des directions nouvelles. Elles tendent uniquement à remédier au laconisme et à l'obscurité du texte initial en y incorporant des éléments explicatifs empruntés à l'interprétation jurisprudentielle préexistante.

A la lumière de cette idée directrice, qui ressort si impérieusement de l'ensemble des travaux préparatoires — nature interprétative, esprit conservateur du décret khédivial du 26 mars 1900 —, nous allons voir se dissiper les difficultés plus apparentes que réelles, que peut soulever l'interprétation des trois particularités qui différencient la rédaction actuelle de l'article 11 de la rédaction de 1876. Les traits distinctifs du nouveau texte consistent : 1°) dans la mention consacrée aux actes de souveraineté ou de gouvernement ; 2°) dans l'allusion faite à l'appréciation occasionnelle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux mixtes ; 3°) dans l'effort tenté en vue de préciser et définir la notion des droits acquis.

SECTION I

Consécration législative de la théorie jurisprudentielle des actes de souveraineté ou de gouvernement.

---

293. Cette consécration ressort, semble-t-il, assez clairement, quoique en termes imprécis et inélégants, des premiers mots du paragraphe 2 : « *ils ne pourront connaître des actes de souveraineté* ». Sans doute l'expression *acte de souveraineté* est en elle-même fort ambiguë et reste étrangère à cette terminologie technique du droit français qui a fourni le fond essentiel du vocabulaire usité tant dans les monuments de notre législation mixte que dans les œuvres de notre doctrine juridique. Mais on ne sait que trop que nos textes législatifs ne se recommandent pas d'ordinaire par la rigueur et la correction du langage technique et que fort souvent les termes scientifiques y alternent, ou même y sont complètement remplacés par des substituts empruntés à la langue vulgaire. Et la lecture de la note explicative de 1898 nous a montré, en particulier, combien les initiateurs de la réforme de 1900, ceux qui ont établi les formules premières soumises aux discussions de la Commission internationale, étaient mal préparés à manier le vocabulaire scientifique et la classification technique du droit français. Il n'est pas douteux que par la dénomi-

nation d'acte de souveraineté ils n'aient entendu désigner ce que la jurisprudence administrative française appelle *l'acte de gouvernement*.

Ces deux termes : *acte de souveraineté* et *acte de gouvernement* ont, en effet, été indifféremment employés l'un pour l'autre, pendant tout le cours de cette retentissante affaire de la Caisse de la Dette qui a été la cause occasionnelle de la réfection de l'article 11 du R. O. J. Nous avons vu s'affirmer, au seuil même de la dite affaire, dans les conclusions déposées devant le tribunal mixte du Caire, au nom du Gouvernement égyptien, la croyance à une identité de signification et de contenu entre ces deux dénominations, tirées l'une du vocabulaire scientifique d'Occident, l'autre de ce français d'exportation qui constitue la principale langue judiciaire de nos tribunaux mixtes. Les conclusions de première instance du Gouvernement égyptien, dues à la plume experte du jurisconsulte averti qu'est M. Rocca-Serra, non contentes d'affirmer la synonymie des deux termes, définissaient déjà le rapport — rapport de locution technique à locution courante — qui les unit, en formulant ce considérant que nous avons antérieurement relevé : « Attendu que la décision, prise par le Gouvernement, d'accord avec la Caisse de la Dette, d'affecter à un usage déterminé une partie du fonds de réserve, *constitue un acte de gouvernement ou, en d'autres termes, un acte de souveraineté,* qui échappe par sa nature même à l'appréciation et à l'examen de l'autorité judiciaire ». Si le jugement du 8 juin, après avoir reproduit littéralement cette partie des conclusions des défendeurs, ne parle plus, dans la suite de son exposé de motifs, que de l'acte de souveraineté, si cette expression se retrouve seule, *brevitatis causa,* dans l'acte d'appel du Gouvernement

égyptien en date du 11 juin (1), en revanche l'arrêt définitif rendu par la Cour d'Alexandrie le 2 décembre 1896 proclame de nouveau l'équivalence des deux expressions et résume ainsi le moyen dilatoire présenté au nom de l'administration égyptienne : « attendu que les appelants... soutiennent que la décision prise par le Gouvernement, d'accord avec la commission de la Caisse de la Dette, *constitue un acte de gouvernement* ou, *en d'autres termes, un acte de souveraineté...* » A l'heure où se clôt aussi bien qu'au moment où s'ouvre la phase judiciaire de l'affaire de la Caisse de la Dette, nous rencontrons donc des documents significatifs qui nous prouvent que si, par la force d'habitudes de langage locales, le mot *acte de souveraineté* a été plus fréquemment employé au cours des débats que le mot *acte de gouvernement*, le premier de ces vocables n'a jamais cessé, aussi bien du côté des magistrats des tribunaux mixtes que du côté du Gouvernement égyptien, d'être considéré comme synonymique du second. Et rien dans les travaux préparatoires du décret de 1900 ne nous permet de soupçonner qu'il ait pu brusquement changer de valeur au cours de pourparlers internationaux qui ne constituent que le prolongement sur le terrain diplomatique du procès de la Caisse de la Dette.

Il ressort donc du processus même de la rédaction du nouvel article 11 que c'est bien la notion française de l'acte de gouvernement qui, après s'être fait jour progressivement — comme nous le constaterons bientôt — dans la jurisprudence antérieure, a reçu en 1900 le sceau officiel de la reconnaissance législative sous le nom, en

(1) Cet acte d'appel est reproduit dans LAMBA, *Evolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, annexes, p. 372-376.

lui-même ambigu, d'acte de souveraineté. Ce qui n'implique pas, d'ailleurs, que les applications de fait données à ce concept de l'acte de gouvernement doivent nécessairement coïncider chez nous avec celles qu'il reçoit dans le pays d'où il a été importé. Il va de soi que, la condition internationale actuelle de l'Egypte impliquant un certain nombre de restrictions dans l'intérêt des bénéficiaires des Capitulations à la souveraineté normale de l'Etat égyptien, la liste des opérations politiques admises à bénéficier du régime exceptionnel de l'acte de gouvernement doit inévitablement — au moins en ce qui concerne le droit mixte — être un peu moins étendue en Egypte qu'en France (1). Mais ce sont là questions de mise en œuvre qui ne pourront trouver un développement utile que dans les chapitres que nous consacrerons plus tard à l'étude des conditions d'existence de la responsabilité de la puissance publique. Nous n'avons pas ici à entamer l'analyse interne de la notion si complexe et si mal définie de l'acte de gouvernement. Il nous suffit pour l'instant de marquer la place que cette théorie occupe dans l'économie générale du nouvel article 11.

294. Nous renoncerons même à présenter en ce moment une définition ferme de l'acte de gouvernement, car

---

(1) M. BLANCHARD, *La théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte égyptien*, *Revue générale du droit international public*, XX, 1913, p. 444, affirme, au contraire, « que la portée de ce terme est beaucoup plus large en Egypte qu'en Europe ». Mais cela tient, sans doute, à ce qu'il s'est fait une notion beaucoup trop compréhensive de l'acte de gouvernement, et à ce qu'il a cru pouvoir ranger dans cette catégorie toute une série d'actes que la jurisprudence des tribunaux mixtes se refuse fort justement à soustraire au droit commun de l'acte administratif.

il nous faudrait, pour le faire, prendre parti sur la question, si discutable, de savoir si le contenu de cette notion peut être délimité autrement que par voie de simple énumération et — en supposant que nous prissions parti pour l'affirmative — fournir les raisons de nos préférences pour l'une ou l'autre des formules que préconisent ceux des auteurs européens qui persistent à croire à l'opportunité et à la légalité d'une théorie spéciale de l'acte de gouvernement. Tenons-nous-en provisoirement à la définition — en elle-même quelque peu confuse et empirique, parce que reposant sur un critérium insuffisamment formel et saisissable, mais préférable encore, en dépit de ces défauts, à la plupart de celles qui ont été jusqu'ici proposées — qu'en a donné celui des spécialistes du droit administratif français qui a le plus fait pour maintenir en France, sous la troisième République, le crédit jurisprudentiel de la notion de l'acte de gouvernement. « Les actes du pouvoir exécutif, dit Laferrière, ne sont pas tous des actes d'*administration*; plusieurs sont des actes de *gouvernement*, et *échappent, à ce titre, à tout recours devant la juridiction contentieuse*... En dehors de toute disposition de loi, les principes généraux du droit public et la nature même des choses imposeraient la distinction de l'acte de gouvernement et de l'acte d'administration. Ces deux espèces d'actes correspondent, en effet, à *des attributions différentes du pouvoir exécutif: administrer et gouverner*. Administrer, c'est assurer l'application journalière des lois, veiller aux rapports des citoyens avec l'administration centrale ou locale et des diverses administrations entre elles. Gouverner, c'est veiller à l'observation de la Constitution, au fonctionnement des grands pouvoirs publics, assurer les rapports du Gouvernement avec les

Chambres, ceux de l'Etat avec les puissances étrangères. *Ce qui domine dans l'acte de gouvernement, c'est donc son caractère politique;* il échappe par là à la juridiction administrative pour ne relever que de la juridiction politique, c'est-à-dire de celle que les Chambres exercent. Il ne faut pas conclure de là que tout acte du pouvoir exécutif inspiré par des considérations d'ordre politique et gouvernemental, soit par cela seul un *acte de gouvernement contre lequel les citoyens n'auraient aucun recours d'ordre juridique.* La compétence dépend *de la nature des actes*, et *non des mobiles qui les inspirent* » (1).

295. Le savant théoricien du contentieux administratif français se résigne donc — nous aurons l'occasion de signaler ailleurs les raisons de cette résignation — à ne définir l'acte de gouvernement que d'une façon indirecte, par comparaison avec l'acte d'administration, et s'attache simultanément, pour dégager les caractères différentiels de cette catégorie de manifestations d'activité du pouvoir exécutif, à deux éléments : l'un fort net, mais purement extérieur, relatif à l'étendue de ses effets juridiques, l'autre tiré de sa nature intrinsèque, mais trop général et trop imprécis pour fournir la base d'une définition réellement scientifique. Le premier, le plus apparent de ces caractères distinctifs — d'aucuns, comme M. Hauriou, affirment que ce serait en réalité le seul (2), consiste dans la soustraction des actes de cette classe à tout recours contentieux,

(1) LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 32-33.

(2) HAURIOU, *Précis de droit administratif* (7e édition), p. 76-78. — TIRARD, *De la responsabilité de la puissance publique*, Paris, 1906, p. 164. — TEISSIER, *De la responsabilité de la puissance publique*, p. 42 et suiv.

dans leur exonération de tout contrôle judiciaire, même indirect, même s'exerçant simplement par la voie du contentieux indemnitaire. A cet égard, la doctrine de l'acte de gouvernement se présente — c'est en partie pour cela qu'elle compte aujourd'hui tant de contradicteurs dans la science française (1) — comme le dernier résidu de la théorie de l'irresponsabilité de la puissance publique. Elle nous apparaît comme un ensemble de tempéraments apportés, soit sous l'empire de causes durables, soit pour des motifs d'ordre transitoire, mais toujours au nom d'impérieuses considérations de salut public, au fonctionnement logique et rigoureux de la conception du *Rechtsstaat* et à la mise en œuvre du principe qui veut que, dans l'Etat moderne, les gouvernants restent soumis, même dans l'exercice de leurs pouvoirs de commandement administratifs, à la domination de la loi et, par voie de conséquence, à la surveillance des organes judiciaires préposés à la défense des droits individuels des gouvernés.

296. A côté de ce premier élément de classification — élément empirique, puisqu'il suppose la liste des actes de gouvernement établie, et ne saurait servir à la dresser ni même à la compléter — Laferrière en fait intervenir un second qui, dans sa pensée, doit permettre de discerner quels sont ceux des actes du pouvoir exécutif qui ont droit

(1) Notamment : MICHOUD, *Des actes de gouvernement*, dans *Annales de l'Université de Grenoble*, 1889, p. 263 et suiv. — BREMOND, *Des actes de gouvernement*, dans *Revue du droit public*, 1896, I, p. 60 et suiv., et *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1893, p. 321 et suiv. — Pour l'analyse de la littérature postérieure qu'a provoquée la discussion de ces critiques : Cf. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 1911, I, p. 214.

au traitement de faveur que nous venons de décrire et que l'intérêt public oblige à placer au-dessus et à l'abri des règles ordinaires de la légalité et de la responsabilité. Il trouve la raison d'être de l'établissement d'un régime d'exception pour les actes de gouvernement dans la nature politique de ces actes et dans une opposition entre la fonction administrative et la fonction gouvernementale. Distinction qui, tout en contenant un large fond initial de vérité, n'est certainement pas des plus aisées à développer dans l'application, parce qu'elle repose sur la combinaison et la mise en parallèle de notions dont les représentants de la doctrine du droit administratif français n'ont pu jusqu'ici s'accorder à déterminer ni la signification individuelle, ni surtout les rapports respectifs (1). Il ne semble pas pourtant qu'on en ait jusqu'ici proposé de meilleure (2), et elle se retrouve, quoique avec des modifications de détail et des commentaires explicatifs souvent peu concordants, non seulement chez les plus autorisés d'entre les contemporains de Laferrière (3), mais jusque sous la plume de celui des auteurs qui a procédé à la plus récente revision d'ensemble des doctrines du droit public français, M. Duguit. Cet écrivain, que des tendances d'esprit plus critiques que constructives ne prédisposent

---

(1) HAURIOU, *l. c.*, p. 76-77. — BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif* (7e édition), p. 104-107. — MICHOUD, *Des actes de gouvernement*, p. 16 et suiv.

(2) C'est précisément l'un des arguments que mettent en avant ceux des auteurs français qui s'attaquent au principe même de la théorie de l'acte de gouvernement et dénient à cette théorie le droit à l'existence.

(3) Cf. DUCROCQ, *Cours de droit administratif* (7e édition), I, p. 88. — DARESTE, *La justice administrative* (2e édition), p. 218. — AUCOC, *Conférences administratives* (3e édition), I, p. 92.

guère d'ordinaire à s'approprier sans discussion les opinions de ses prédécesseurs, s'est si fortement pénétré de l'idée maîtresse de Laferrière (1), qu'il éprouve le besoin de faire entrer la définition tirée de la nature intrinsèque des actes de gouvernement dans la dénomination même de cette catégorie d'actes et qu'il propose de substituer, pour la désigner, à l'expression acte de gouvernement, qui lui paraît ambiguë et dangereuse, l'expression plus adéquate d'acte politique (2). Nous en tenant pour l'instant à ces notions courantes et moyennes, sans vouloir en scruter la valeur, nous croyons donc pouvoir dire finalement que la théorie française de l'acte de gouvernement soustrait certaines catégories de mesures juridiques prises par les gouvernants à l'influence et à l'éventualité de toute action judiciaire — fut-ce la simple action en réparation du préjudice causé — et cela même pour le cas où ces mesures seraient prises en violation des lois et lèseraient des droits individuels; qu'elle les met à l'abri de la critique et de l'intervention juridictionnelle des tribunaux, à raison de leur nature politique, parce que ces actes intéressent directement, soit la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, soit les rapports constitutionnels des pouvoirs publics (3).

297. Il semble bien que ce soit avec cette signification et cette portée que la théorie de l'acte de gouvernement ait pénétré dans le texte nouveau de l'article 11 sous le

---

(1) Mais sans suivre ses déductions dans l'établissement de la liste des actes de gouvernement.

(2) DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 1911, I. p. 210 et suiv.

(3) TIRARD, *De la responsabilité publique*, p. 164.

nom vulgaire d'acte de souveraineté et que le décret khédivial du 26 mars 1900 ait voulu substituer définitivement à la classification bipartite des actes des administrations publiques, qui seule était expressément formulée dans le texte primitif du R. O. J. une distinction tripartite, dont les germes avaient d'ailleurs déjà été antérieurement développés par le travail spontané de la pratique judiciaire. Dans sa forme originelle le R. O. J. distinguait déjà :

1°) Les actes auxquels certains auteurs italiens ont réservé le nom, fort expressif et à notre avis très judicieusement choisi, d'acte administratif impropre, mais que nous pouvons cependant, pour ne pas déroger aux habitudes de la terminologie scientifique française, appeler actes de gestion, à la condition toutefois qu'il soit bien entendu que nous ne prêtons pas à ce terme la signification que lui donnait Laferrière et qui, déjà démodée dans la doctrine française et complètement abandonnée par la jurisprudence du Conseil d'Etat, continue encore à encombrer la doctrine belge et la jurisprudence italienne; les actes contractuels ou, d'une manière plus générale, ceux que les administrations de l'Etat accomplissent, dans l'intérêt sans doute de la bonne gestion des services publics, mais en vertu de facultés juridiques qui ne leur sont pas réservées en propre et par le moyen de procédés qui demeurent ouverts aux particuliers aussi bien qu'à elles; actes laissés sous le régime libéral de l'article 10 qui ne modifie aucunement, en ce qui les concerne, le jeu normal de la fonction juridictionnelle et ne limite point à leur profit les pouvoirs habituels d'investigation du juge ; actes, qui, dans la mesure où les contestations qu'ils soulèvent se produisent entre administrations et particuliers bénéficiant des Capitulations, relèvent de la

compétence des tribunaux mixtes aussi bien au point de vue du contentieux d'interprétation, ou même du contentieux d'annulation, qu'au point de vue du contentieux indemnitaire;

2°) Les actes administratifs proprement dits, ceux qui méritent ce titre non seulement parce qu'ils émanent d'administrations publiques, mais aussi et surtout parce qu'ils ne sont susceptibles d'être accomplis que par ces seules administrations; ceux qui, dépassant le cercle d'action juridique des initiatives privées et limitant le libre jeu de ces initiatives, ne peuvent s'expliquer que comme les manifestations légales et les formes courantes d'exercice des pouvoirs de commandement que la loi reconnaît dans l'intérêt de la collectivité aux gouvernants vis-à-vis des gouvernés; actes auxquels nous laisserons l'étiquette consacrée d'actes d'autorité, mais en spécifiant toutefois que, sous cette dénomination, nous entendons viser, non pas les mesures administratives soustraites à l'application des règles habituelles de la responsabilité de l'Etat et des patrimoines administratifs, mais les opérations administratives qui constituent le champ normal, nous dirons même le seul terrain vraiment spécifique de développement de la théorie de la responsabilité de la puissance publique; actes régis par la disposition primitive de l'article 11 — restée d'ailleurs la disposition principale du texte actuel — qui n'autorise le juge à s'ingérer dans leur examen que d'une façon incidente, à l'occasion des lésions qu'ils infligent aux droits individuels, et en vue d'assurer la réparation de ces lésions; actes qui échappent, comme nous l'avons suffisamment constaté, à la compétence des tribunaux mixtes tant au point de vue du contentieux de l'interprétation qu'au point de vue du

contentieux de l'annulation, mais restent soumis à la juridiction de ces tribunaux pour tout ce qui concerne le contentieux indemnitaire.

Le début du paragraphe 2 de la nouvelle rédaction de l'article 11 paraît bien avoir voulu consacrer législativement l'existence, à côté, ou plutôt au-dessus, de ces deux sortes d'actes des administrations publiques, d'une troisième catégorie encore plus favorablement traitée que ne l'est la classe des actes d'autorité, l'acte de souveraineté, équivalent égyptien de l'acte de gouvernement français, placé comme ce dernier à l'abri de toute attaque judiciaire des particuliers et soustrait au contrôle des tribunaux de la façon la plus absolue, aussi bien quant au contentieux indemnitaire que quant au contentieux de l'interprétation ou au contentieux de l'annulation. Si telle est réellement la signification du nouveau membre de phrase : « Ils ne pourront connaître des actes de souveraineté », que la revision de 1900 a introduit dans notre texte, il faut reconnaître que la loi elle-même restreint actuellement l'application de la disposition maîtresse de l'article 11 aux seuls actes d'autorité; qu'elle écarte le régime de compétence judiciaire limitée décrit dans cet article, à la fois pour les actes de gestion qui demeurent soumis à tous égards aux investigations juridictionnelles des tribunaux, et pour les actes de gouvernement qui échappent d'une façon absolue, soit en eux-mêmes, soit en ce qui concerne leur répercussion sur les droits individuels, au contrôle de l'autorité judiciaire.

PARAGRAPHE I

Théorie de M. Pélissié du Rausas

298. Mais, si cette interprétation paraît s'être imposée

sans grandes difficultés à la pratique judiciaire, elle est loin de triompher sans conteste dans notre doctrine. Nous rencontrons tout d'abord ici la contradiction, à laquelle nous nous sommes si souvent heurtés, de M. Pélissié du Rausas. Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement. Les juridictions de la Réforme se sont constamment inspirées, de 1876 à 1900, dans l'ensemble de leurs sentences, d'une interprétation de l'article 11 qui est en contradiction flagrante avec celle que préconise M. Pélissié du Rausas, et c'est cette interprétation jurisprudentielle qui a servi de thème aux discussions préparatoires du décret du 26 mars 1900 et qui, après avoir soulevé les protestations des Gouvernements anglais et égyptien, en 1897, a été reproduite et consolidée dans ses grandes lignes par la Commission internationale de 1898-1899. Les retouches ou les précisions de détail apportées en 1900 à l'article 11 s'inspirant toutes de cette interprétation jurisprudentielle, et constituant, par conséquent, autant de démentis infligés à la thèse de M. Pélissié du Rausas, ce dernier, ne pouvant ni concilier des dispositions de ce genre avec sa conception générale du mécanisme de l'article 11, ni se résigner à reconnaître l'inexactitude de sa doctrine initiale, n'avait d'autres ressources que de dénier toute réalité et toute portée aux retouches en question et se refuser énergiquement à accepter la signification que leur assignent la lettre de la loi et ses travaux préparatoires. Aussi s'efforce-t-il de démontrer que la mention consacrée à l'acte de souveraineté par la nouvelle rédaction de l'article 11 ne mérite pas être prise au sérieux et que l'on doit la considérer en quelque sorte comme non écrite.

299. « *Il ne faut pas*, écrit-il, *se laisser abuser ici par la distinction classique et traditionnelle, que consacrent la plupart des législations, entre l'acte administratif et l'acte de gouvernement*, et, si l'on veut appliquer cette distinction en Egypte, on ne peut le faire sans tenir compte de la situation très spéciale faite par les Capitulations à l'Etat égyptien dans ses rapports avec les étrangers » (1). Et que le lecteur se garde bien de croire que la fin de la phrase constitue une rectification ou une atténuation à l'idée si brutalement exprimée au début de ces lignes. Car la *situation très spéciale*, à laquelle l'auteur fait allusion, vient d'être décrite par lui dans les pages qui précèdent immédiatement et où il précise les positions finales de sa thèse générale en opposant les unes aux autres, d'une part, les mesures administratives prises par l'Etat égyptien en vertu des lois émanant de sa seule autorité et qu'il convient de traiter par rapport aux Européens comme nécessairement arbitraires, donc comme ouvrant droit à réparation dès qu'elles leur causent un préjudice quelconque et, d'autre part, les mesures administratives prises en exécution des lois édictées avec l'assentiment des puissances, auxquelles les tribunaux doivent reconnaître existence légale même à l'égard des bénéficiaires des Capitulations et à raison desquelles le Gouvernement ne peut encourir aucune responsabilité, quelques dommages qu'elles viennent à causer aux étrangers, pourvu, du moins, qu'elles soient prises régulièrement en la forme et émanent de fonctionnaires compétents. C'est en cherchant à justifier cette antithèse, que nous avons suffisamment critiquée, pour

(1) *Le régime des Capitulations dans l'Empire ottoman* (2e édition), II, p. 484.

qu'il soit superflu d'en reprendre la discussion, qu'il se trouve amené à parler de la rédaction nouvelle de l'article 11 qui, d'après lui, ne peut avoir eu d'autre but que de faire pénétrer dans le dispositif même de l'article 11 la distinction qu'il vient de développer et que le texte primitif de notre article avait négligé de formuler. « Il importait, dit-il, de l'y mettre, si on voulait que l'article 11 fût en harmonie et avec la jurisprudence et avec les nécessités juridiques résultant de la réforme législative. C'est ce qui a été fait en 1900 et c'est là tout l'objet et toute la portée de la réforme opérée par le décret du 26 mars... » (1).

300. C'est en vain que nous avons cherché à relever dans les travaux préparatoires les traces des préoccupations prêtées au législateur de 1900 par notre éminent contradicteur. Elles n'apparaissent, en tout cas, au travers d'aucun des documents officiels que nous avons rassemblés dans le chapitre II du présent livre. Mais, sur la foi de renseignements dont il se garde bien de nous indiquer la provenance, et qui, par conséquent, échappent à tout contrôle, M. Pélissié du Rausas croit pouvoir nous affirmer que le décret du 26 mars 1900, tout en continuant à considérer les actes administratifs émanés de l'initiative isolée du Gouvernement égyptien comme sans valeur à l'égard des ressortissants ou protégés d'Etats étrangers, a voulu mettre à l'abri de toute attaque judiciaire, même par la voie du recours en indemnité, ceux de ces actes qui sont pris en vertu d'une autorisation préalable des puissances adhérentes à la Réforme judiciaire. Et c'est alors qu'il ajoute :

(1) *L. c.*, II, p. 484.

« Il faut donner la même interprétation, et pour les mêmes motifs, des termes « acte de souveraineté ». Les actes de souveraineté, dont la juridiction mixte ne peut pas connaître, quelque préjudice qui en résulte pour des étrangers, *sont ceux auxquels les puissances ont coopéré et qui, grâce à cette coopération sont devenus obligatoires pour les étrangers.* Etant donné le système législatif actuellement en vigueur en Egypte, système législatif directement déduit, comme nous l'avons démontré, du principe de l'immunité législative, aucune autre interprétation n'est possible : *en dehors de la coopération des puissances, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir d'acte de souveraineté opposable aux étrangers,* pour cette excellente raison que, en dehors de la coopération des puissances, l'Etat égyptien n'a pas la puissance législative sur les étrangers » (1).

301. Ne nous y trompons pas : ceci revient pratiquement à dire que celles-là mêmes des mesures administratives prises par l'Etat égyptien qui rentrent par leur nature dans la catégorie des actes de gouvernement, ne peuvent jamais être rendues opposables aux étrangers établis en Egypte, et qu'elles donnent toujours ouverture à leur profit, au même titre et dans les mêmes conditions que les actes administratifs proprement dits, à l'action en réparation pécuniaire, dès qu'elles lèsent leurs intérêts. Car les conditions qu'exige M. Pélissié du Rausas pour admettre leur soustraction à la compétence des tribunaux mixtes sont des conditions matériellement irréalisables. Il convient, en effet, de ne point oublier quelles sont les opérations que la pratique de notre pays range sous cette

---

(1) *L. c.*, II, p. 484.

rubrique. Ce n'est point ici le lieu d'en dresser la liste complète, liste dont l'établissement soulève plus d'une question litigieuse. Il nous suffira pour l'instant de rappeler, renvoyant à des démonstrations ultérieures, qu'il y a deux sortes de mesures politiques auxquelles notre jurisprudence a déjà eu l'occasion, depuis 1900, de reconnaître ce caractère : d'une part, les conventions internationales ainsi que les cessions de territoires et les déplacements de souveraineté qui en résultent, d'autre part, les faits de guerre et les mesures de police prises au cours d'opérations militaires. La procédure d'approbation internationale, à laquelle M. Pélissié du Rausas voudrait subordonner l'application du paragraphe 2 du nouvel article 11, aurait déjà grand'peine à fonctionner en ce qui concerne la première de ces deux catégories d'actes et apparaîtrait, dans l'état actuel des rapports internationaux, comme une sorte d'anachronisme (1). Elle devient absolument incompréhensible dès qu'on essaie de l'appliquer à la seconde de ces deux catégories d'actes. Peut-on supposer sans sourire qu'au cours d'une de ces entreprises militaires, dont les campagnes soudaniennes offrent le type, le commandant en chef du corps expéditionnaire se résignera naïvement à attendre l'issue des pourparlers engagés avec les diverses chancelleries européennes, avant d'éloigner du champ de ses opérations les étrangers

(1) On n'a nullement songé à l'observer, lors de la conclusion du traité anglo-égyptien — si passionnément discuté d'ailleurs — de janvier 1899 sur la souveraineté et l'administration du Soudan, ce qui n'a pas empêché pourtant que les tribunaux mixtes reconnaissent à cet accord la valeur d'un acte de gouvernement soustrait aux réclamations judiciaires de ceux-là mêmes d'entre les particuliers qui sont couverts par la protection des Capitulations.

suspects ou encombrants ou de leur retirer les permis de circulation antérieurement délivrés? Peut-on même concevoir, qu'avant de lui laisser engager une bataille ou de l'autoriser à diriger le feu de son artillerie sur une place occupée, le Gouvernement égyptien éprouve le besoin de réunir au Caire ou à Alexandrie une conférence internationale et de lui soumettre pour approbation ses plans de combat? Evidemment non. L'étrangeté des résultats auxquels elle aboutit démontre donc déjà suffisamment l'invraisemblance de l'interprétation ultra-restrictive donnée par M. Pélissié du Rausas aux premiers mots de notre paragraphe.

302. Nous avons déjà pu nous convaincre de l'extrême fragilité des arguments qui l'ont conduit à formuler cette interprétation. Ces arguments sont tirés, en effet, de la définition qu'il croit pouvoir donner à l'immunité législative et des rapports d'interdépendance qu'il suppose exister entre ce privilège capitulaire et la prétendue immunité administrative. Très caractéristique à cet égard est la façon dont il explique la distinction entre les actes administratifs et les actes de gouvernement, distinction qui, telle qu'il la comprend, perd toute son existence réelle, puisqu'elle n'aboutit plus à aucune différence de traitement entre les deux situations inutilement opposées l'une à l'autre.

« Bien comprise, cette distinction signifie ceci : il est certains actes de haute administration qui, bien qu'ils émanent du pouvoir exécutif seul, auquel, dans les pays constitutionnels, n'appartient pas l'exercice de la puissance législative, doivent cependant, et par exception, être traités comme s'ils émanaient du pouvoir législatif de

l'Etat, et doivent avoir la même autorité que la loi, c'est-à-dire une autorité souveraine. Les actes de gouvernement, *par l'assimilation ainsi faite entre eux et la loi*, deviennent des actes de souveraineté et, comme tels, à la différence des actes administratifs proprement dits, ils échappent à l'appréciation et s'imposent à l'obéissance de l'autorité judiciaire — tribunaux ordinaires ou tribunaux administratifs. En d'autres termes, *les actes de gouvernement sont des lois qui, par dérogation aux règles ordinaires du droit constitutionnel, peuvent être édictées par le pouvoir exécutif. Leur autorité est égale à celle de la loi, mais ne peut lui être supérieure, car il n'y a pas d'autorité supérieure à celle de la loi.* Dans les pays de pleine souveraineté, cette autorité est absolue, en ce sens qu'elle atteint les étrangers comme les nationaux. Dans les pays où, comme en Egypte, les étrangers bénéficient du privilège de l'immunité législative, cette autorité est forcément limitée aux nationaux; elle n'atteint pas les étrangers ou, tout au moins, elle ne peut les atteindre que par l'intermédiaire et que grâce à la coopération de la souveraineté étrangère. L'acte de gouvernement encore une fois ne peut pas avoir plus de force que la loi » (1).

303. L'argumentation de M. Pélissié du Rausas ne lui est pas à vrai dire strictement personnelle. On la voit déjà se dégager en partie, mais présentée avec plus d'habileté et de prudence, tempérée par des réserves qui la rendent plus spécieuse, dans un article de M. Babled qui, écrit avant la promulgation du décret du 26 mars 1900, par le plus remuant des défenseurs judiciaires de la thèse fran-

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *L. c.*, II, p. 485.

çaise dans l'affaire de la Caisse de la Dette, et en vue de détourner les représentants des puissances de donner leur adhésion finale à l'insertion dans le texte nouveau du membre de phrase visant les actes de gouvernement, prend naturellement les allures de raisonnement appropriées à son ton et à son esprit de polémique (1). Mais elle revêt plus de précision et de rigueur sous la plume de M. Pélissié du Rausas et arrive finalement à se réduire au syllogisme suivant : Toutes les lois égyptiennes restent par elles-mêmes démunies de valeur à l'égard des étrangers ; or, les actes de souveraineté ou de gouvernement sont des lois. Donc les actes de gouvernement de l'Etat égyptien ne peuvent avoir d'effets à l'encontre des ressortissants ou protégés de puissances étrangères qu'en vertu d'une autorisation de ces puissances.

304. Est-il vraiment besoin, au point où en sont parvenues nos recherches, de nous attarder à énumérer les vices

---

(1) BABLED, *Le renouvellement des pouvoirs des tribunaux égyptiens de la Réforme*, dans *Revue générale du droit international public*, VI, 1899, p. 354-357. M. Babled, pour contester le droit à l'existence de la notion de l'acte de gouvernement dans la jurisprudence mixte d'Egypte, se place, non plus comme M. Pélissié du Rausas, sur le terrain de la *lex lata*, mais sur le terrain beaucoup plus propice de la *lex ferenda*. Il s'efforce, alors qu'il en était encore temps, d'empêcher l'adoption de cette doctrine par le législateur international, tandis que M. Pélissié du Rausas prétend, ce qui est beaucoup plus paradoxal, nous prouver que le décret du 26 mars 1900 n'a jamais eu l'intention de consacrer cette doctrine et n'a pu en faire mention que par mégarde. Si M. Babled affirme, lui aussi, que l'acte de gouvernement, aussi bien que l'acte de pure administration, ne peut devenir opposable aux étrangers que par la coopération ou l'adhésion des puissances dont ils relèvent, du moins prend-il soin de spécifier qu'il n'en est ainsi que quand l'acte en question est de nature à modifier ou à supprimer quelques-unes des garanties accordées par les Capitulations ou les accords internationaux postérieurs.

de ce raisonnement? Ne voit-on pas que les deux propositions qui servent de prémisses sont aussi indéfendables l'une que l'autre et que, par conséquent, la conclusion à laquelle elles aboutissent, ne saurait présenter le moindre degré de solidité? Le titre I de notre livre III a été consacré tout entier à la démonstration de l'inexactitude de celle de ces propositions qui tient lieu de majeure et nous avons pu nous convaincre que le droit capitulaire ne consacre pas une immunité générale de législation s'étendant à tous les domaines actuels du droit, mais seulement l'immunité de législation civile et l'immunité de législation pénale et que si, par ailleurs, le contre-coup d'une série d'autres privilèges capitulaires vient rendre souvent difficile l'action administrative des pouvoirs publics égyptiens par rapport aux étrangers, on n'en saurait conclure, sans intervertir l'ordre naturel des choses, sans ériger l'exception en règle, à l'existence d'une immunité absolue de législation administrative. Il ne suffirait pas, dès lors, de démontrer que les actes de gouvernement ont, en réalité, tous les caractères de la loi, pour leur enlever par là même l'aptitude à s'appliquer aux étrangers en dehors de la coopération des puissances. Mais la mineure ne vaut pas mieux d'ailleurs que la majeure et c'est manifestement dénaturer la conception traditionnelle de l'acte de gouvernement que de prétendre la définir par référence à la notion de loi et comme l'une des variétés de cette notion. La doctrine administrative française, qui a fourni à l'Egypte l'idée première de l'acte de gouvernement, est amenée, sans doute, à se demander si l'acte législatif peut rentrer dans la catégorie plus générale de l'acte de gouvernement, ou si, tout au moins, il ne doit pas bénéficier du régime de soustraction à tout recours indemnitaire qui constitue la

prérogative de cette catégorie d'actes de la puissance publique. Mais il ne semble pas, en revanche, qu'elle se soit jamais posée la question inverse, celle de savoir si ce ne serait pas, au contraire, l'acte de gouvernement qui rentrerait dans l'espèce plus générale des actes législatifs (1). Et comment pourrait-il en être autrement? Les opérations d'ordre politique, les mesures de sécurité publique que l'on range d'ordinaire sous la rubrique actes de gouvernement, celles notamment, comme les faits de guerre, auxquelles nos tribunaux reconnaissent ce caractère, ne répondent à la définition de la loi, ni par le point de vue formel, puisqu'elles émanent des organes du pouvoir exécutif, ni par le point de vue matériel, parce qu'elles

(1) Les deux questions semblent bien, en effet, contradictoires et la résolution de l'une d'entre elles par l'affirmative paraît impliquer nécessairement l'admission de la négative en ce qui concerne l'autre. M. BLANCHARD, *La théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte égyptien*, dans *Revue générale du droit international public*, XX, 1913, ne se laisse pas cependant influencer par la crainte de cette contradiction Après avoir déclaré à la page 439 que « l'acte de gouvernement est en quelque sorte une loi faite par le pouvoir exécutif », et que, en l'émettant, « celui-ci sort de ses attributions ordinaires pour prendre une disposition qui aura la même autorité que la loi », il examine aux pages 447 et 448, si la loi constitue elle-même un acte de gouvernement et conclut que les commissaires de 1898-1899 ont voulu la comprendre dans cette classe, à laquelle elle appartiendrait d'ailleurs naturellement. Mais nous ne concevons pas, pour notre part, par quels prodiges de subtilité ou pourrait bien arriver à faire jouer à l'acte législatif, par rapport au genre de mesures administratives catégorisé par l'étiquette acte de gouvernement, le double rôle de famille et de variété ou d'espèce, à le présenter simultanément comme le tout et comme la partie. — M. de HULTS, *Eléments d'un répertoire alphabétique du droit civil égyptien*, I, p. 356, montre d'ailleurs à quelles objections, particulièrement fortes en droit égyptien, se heurte l'affirmation très téméraire que les actes de gouvernement ne peuvent pas avoir plus de puissance que la loi.

ne présentent, à la différence des règlements d'administration publique, ni la généralité ni la permanence qui constituent les caractéristiques de la loi envisagée par le côté interne.

305. Mais à quoi bon insister sur ces considérations critiques? La théorie de M. Pélissié du Rausas n'est-elle pas suffisamment réfutée par la nature même de ses conclusions, par le seul fait qu'elle aboutit, non pas à interpréter, mais à supprimer la modification qui a été apportée en 1900, au début du paragraphe 2, dans le formulé primitif de l'article 11? Peut-on sans témérité, supposer, comme elle le fait, que, dans un texte qui n'a pas été rédigé avec cette hâte fébrile et cette absence de toute discussion contradictoire où l'on trouve l'explication toute naturelle des fréquents non-sens qui déparent nos codes mixtes, mais qui a formé, au contraire, l'objet de longs et de passionnés débats entre les délégués des Gouvernements anglais et égyptien et ceux des puissances, on ait cru devoir introduire une distinction — nouvelle en tant que distinction législative — avec la volonté de ne lui attacher aucune signification, et que l'on y ait mis en opposition deux catégories d'actes que l'on entendait traiter exactement de la même manière?

PARAGRAPHE II

Théorie de M. Blanchard

306. L'invraisemblance d'une telle hypothèse n'a point échappé à l'esprit, pourtant prévenu, de M. Georges Blanchard qui, dans sa récente étude sur *la théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte*

égyptien, où il reproduit d'habitude fort docilement les doctrines de son éminent directeur, fait mine un instant de vouloir se séparer de son guide ordinaire, en écrivant les lignes suivantes :

« ... Si l'on raisonne en bonne logique, on doit admettre que les commissaires ont voulu (dans les premiers mots du paragraphe 2 actuel) *renforcer la situation du Gouvernement envers les tribunaux de la Réforme*. C'est le Gouvernement qui demandait que l'on complétât l'article 11, pour éviter l'ingérence du pouvoir judiciaire dans les mesures qu'il prenait pour assurer la marche des services publics et, du moment que la Commission internationale a fait droit à sa demande, il faut bien reconnaître qu'elle a voulu faire quelque chose de sérieux et non rédiger un texte n'ajoutant rien à celui qui était antérieurement en vigueur » (1).

Dans ce préambule, M. Blanchard se montre, sans doute, un peu trop affirmatif, et se laisse entraîner par les séductions de la logique à s'écarter quelque peu de la vérité historique. Nous avons pu constater, en effet, en dépouillant les travaux préparatoires, que, si le Gouvernement a été poussé en 1897 à engager les pourparlers en vue de la réfection de l'article 11 par le désir d'obtenir le renforcement de ses moyens de défense contre l'ingérence des tribunaux mixtes dans les affaires administratives, ces aspirations ont été complètement déçues par l'orientation résolument conservatrice que la résistance de la majorité des puissances a imprimée dès le début à la marche des négociations. Et l'on ne peut guère être tenté

---

(1) BLANCHARD, *l. c.*, p. 438.

de prêter au législateur de 1900 des intentions novatrices, pour peu que l'on garde présent à la mémoire le passage, si caractéristique, du rapport de la sous-commission, où les rédacteurs de la formule, qui est devenue le texte actuel de l'article 11, proclament leur volonté de se borner à maintenir, en les précisant et en les fixant législativement, les solutions déjà prédominantes dans la pratique antérieure. Mais, si la proposition initiale de M. Blanchard est présentée sous une forme trop tranchante et contient, par là même, une large part d'exagération, elle n'est destinée probablement, dans la pensée de l'auteur, qu'à exprimer cette idée juste que les retouches faites en 1900 dans le dispositif de l'article 11 doivent, en général, avoir eu une raison d'être et qu'elles ont probablement tendu à y introduire des précisions qui ne figuraient pas dans le texte primitif. Aussi les conclusions qu'en tire M. Blanchard nous paraissent-elles fort judicieuses :

« Ceci posé, continue-t-il, qu'a fait la Commission? Elle a ajouté au texte de 1876, qui défendait aux tribunaux d'interpréter un acte d'administration ou d'en arrêter l'exécution, cet autre paragraphe : « Ils ne pourront connaître des actes de souveraineté, ni des mesures prises par le Gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique ». Or, une telle adjonction eût été parfaitement inutile et constituerait une simple superfétation si elle ne visait que les actes d'administration, envers lesquels l'incompétence des tribunaux de la Réforme était déjà nettement établie par le texte de 1876. Il eût suffi, en ce cas, de rappeler ces juridictions à l'observation de l'ancien article 11, sans qu'on eût besoin de changer ce texte. De ces considérations il résulte donc que la Commission de 1898-1899 a voulu

séparer les actes de souveraineté des actes d'administration et leur faire une place à part » (1).

307. Voilà des considérations fort logiquement déduites et auxquelles, en dépit de quelques passages où l'expression a sans doute trahi la pensée et qui, pour cette cause, mériteraient rectification, sont de nature à désarmer notre critique et forcer notre adhésion. Après ces déclarations de principe, l'auteur, semble-t-il, ne peut plus hésiter à se séparer, en ce qui concerne l'interprétation de notre paragraphe 2, de son chef de file et à reconnaître que les actes de gouvernement, émanant des autorités égyptiennes, à la différence des simples actes administratifs, sont placés hors de l'emprise de la compétence indemnitaire des tribunaux mixtes. Il n'en est rien pourtant. Et, après cette démonstration passagère d'indépendance, M. Blanchard retombe, pour n'en plus sortir, dans l'ornière tracée par M. Pélissié du Rausas. Reprenant l'assimilation établie par son devancier entre l'acte de gouvernement et la loi, il en tire à son tour les mêmes conclusions.

« Ici va jouer (en faveur des Européens) l'immunité législative et réglementaire dont ils ont le bénéfice. Leurs patries respectives ont accepté de les soumettre aux actes de souveraineté du Gouvernement égyptien, mais à la condition que celui-ci ait eu le droit de les faire; sans cette condition l'acte de souveraineté sera inexistant pour eux... Si le Gouvernement a outrepassé les pouvoirs qu'il tient des conventions internationales, son acte, qui peut être valable envers les indigènes, — dont la juridiction mixte n'a pas à s'occuper — *n'existe pas pour les*

(1) BLANCHARD, *l. c.*, p. 438.

étrangers; il est inopérant contre eux. Le Gouvernement a pris envers ceux-ci *une simple mesure vexatoire et arbitraire*, dont il doit réparer les conséquences » (1). Et plus loin : « Il va sans dire que pour les actes (de souveraineté) émanés du pouvoir exécutif, le Gouvernement n'a pas les mains plus libres envers les étrangers que pour les lois. *Il ne peut pas alléguer la raison d'Etat pour se permettre de prendre une mesure applicable aux étrangers, sans l'assentiment des puissances.* Ce n'est que dans le champ laissé à son activité exécutive par les accords avec les Etats étrangers que pourra intervenir l'acte de souveraineté; *même en matière d'acte de gouvernement il n'échappe donc pas au contrôle des puissances...* En Egypte, enfin, le contrôle des puissances joue un rôle analogue (à celui de la haute cour fédérale dans la Constitution américaine) : le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire du Gouvernement local envers les étrangers ne peuvent s'exercer qu'avec son assentiment et les actes de souveraineté, qu'ils émanent du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif du Khédive, n'ont d'action sur les non-indigènes que dans les limites qu'il a fixées... » (2). « Pour les étrangers leur condition est éminemment plus favorable (que celle des indigènes). A l'autorité du Khédive se superpose pour eux l'autorité des puissances... Tout acte de souveraineté, fait à l'encontre de ceux-ci par le Gouvernement hors des limites que lui ont assignées les conventions internationales, est inexistant et lorsque, dans une espèce déterminée, l'autorité khédiviale aura été condamnée par les juridictions mixtes à réparer le dommage qu'a causé à un étranger l'application d'une mesure à laquelle il n'était

(1) *L. c.*, p. 444-445.
(2) *L. c.*, p. 451.

pas soumis, *elle devra obtenir l'assentiment des puissances, pour que son acte, revêtu désormais des sanctions nécessaires, ait effet à l'encontre des étrangers* » (1).

308. Mais le régime que M. Blanchard nous décrit dans ces lignes comme destiné à s'appliquer, sous l'empire du nouvel article 11, aux actes de gouvernement, n'est-il pas précisément celui qui, d'après les théories générales de M. Pélissié du Rausas — théories auxquelles M. Blanchard souscrit — doit régir l'acte administratif ordinaire? Si. L'auteur le reconnaît loyalement dans les pages qui suivent et insiste sur ce point que, d'après lui, l'acte administratif, aussi bien que l'acte de gouvernement, est inattaquable par les étrangers dès qu'il a obtenu la coopération ou l'approbation de leurs Gouvernements, mais reste sans effet à leur égard tant qu'il n'a pas reçu la consécration internationale. « Reste, ajoute-t-il, la question de l'indemnité à laquelle le Gouvernement pourra être condamné si une mesure administrative lèse les droits acquis d'un étranger. Cette réparation est formellement admise par l'article 11 pour l'acte d'administration, alors qu'elle n'existe pas pour l'acte de souveraineté. *On pourrait être tenté de séparer sous ce rapport les deux espèces d'actes d'autorité* et de décider que l'acte d'administration, quelle que soit sa régularité, donnera toujours lieu au versement d'une indemnité, lorsqu'il touche à un droit précédemment acquis par un étranger, tandis que l'acte de souveraineté n'aura jamais cette conséquence. Une telle distinction semblerait à première vue conforme aux dispositions de l'article 11, dont le paragraphe relatif à l'acte d'adminis-

(1) *L. c.*, p. 453-454.

tration reconnaît formellement le droit à l'indemnité, alors que celui qui traite de l'acte de souveraineté est muet sur ce point; *elle constituerait cependant une erreur certaine.* Nous avons admis que l'acte de souveraineté n'est opposable à l'étranger qu'au cas où il intervient dans les limites de l'activité législative et exécutive que les accords internationaux réservent au Gouvernement égyptien envers les étrangers; mais que, s'il est fait dans ces conditions, il est légal et ne peut donner lieu à aucune réparation pécuniaire en faveur de la personne qu'il lèse, parce qu'il n'y a pas de droit acquis contre la loi. *Le même principe gouverne l'acte d'administration*..... Si l'acte d'administration rentre dans le domaine où le Gouvernement khédivial a le droit de faire des règlements applicables aux étrangers, ceux-ci ont le devoir de lui obéir et ne peuvent prétendre à aucun recours en indemnité, quel que soit le préjudice qui leur est causé..... Si, au contraire, l'acte d'administration vise un cas dans lequel les puissances n'ont pas remis au Gouvernement égyptien le pouvoir réglementaire sur leurs ressortissants, il n'a envers ces derniers aucune valeur..... Ainsi, *comme l'acte de souveraineté,* l'acte d'administration du Gouvernement khédivial ne saurait donner lieu à aucune indemnité en faveur de l'étranger qu'il lèse, s'il est fait dans les limites où les puissances ont concédé à ce Gouvernement le droit de prendre des mesures régissant leurs sujets » (1).

309. Voilà qui est clair : Après avoir cru pousser une pointe en dehors des doctrines de M. Pélissié du Rausas, nous nous retrouvons exactement au point où celui-ci

---

(1) *L. c.*, p. 455-456.

nous avait conduits. Après avoir bruyamment proclamé qu'il n'est pas logiquement concevable que les rédacteurs du nouvel article 11 n'aient pas entendu établir une différence de nature et d'effets entre les deux sortes d'actes qu'ils ont mis en parallèle, M. Blanchard va-t-il donc, après plus mûr examen, se résigner à conclure qu'il n'en existe cependant aucune? Non. — Mais, d'après lui, l'élément différentiel ne saurait consister dans le fait que les uns sont soustraits et les autres soumis à la juridiction indemnitaire des tribunaux mixtes. Il estime qu'il faut le trouver ailleurs, et il paraît avoir songé un instant à le chercher dans une sorte d'aptitude de l'acte de gouvernement à s'émanciper impunément du respect des formes de la légalité interne, qui lui resterait propre et ne saurait se communiquer au simple acte d'administration. Telle est, du moins, l'idée qui semble un instant percer au travers de ces lignes : « Si cet acte (l'acte de souveraineté) est irrégulier en la forme, s'il est pris par une autorité incompétente, mais qu'il ait reçu les sanctions nécessaires pour être exécutoire envers les étrangers, ceux-ci devront lui obéir; *nous sommes, en effet, en présence d'un acte de souveraineté, et non d'un acte d'administration qui doit être régulier en la forme* » (1). Mais M. Blanchard semble avoir eu le pressentiment des difficultés insolubles auxquelles il allait se heurter en s'engageant sur un terrain aussi dangereux, et, renonçant dans la suite de son étude à revenir sur cette première tentative de différenciation, il s'aiguille finalement dans une tout autre direction.

---

(1) *L. c.*, p. 445.

« Il semble légitime, nous dit-il, de faire une différence entre les deux espèces d'actes d'autorité, *en ce qui concerne les cas douteux où le Gouvernement soutient que ses accords avec les Etats étrangers lui permettent de prendre une mesure réglementaire applicable aux non-indigènes* et où le particulier plaidant contre lui prétend, au contraire, ne relever à ce sujet que des autorités de sa patrie. *Pour les actes de souveraineté*, étant donnée leur importance, nous avons admis *que pareille interprétation ne pouvait venir que des puissances elles-mêmes*; elles ont tracé les limites de l'activité législative et exécutive du Gouvernement égyptien envers les étrangers; à elles de dire si un acte de souveraineté fait par lui est en deçà ou delà de ces frontières. *Mais, pour les actes d'administration, semblable règle ne doit pas être maintenue;* ils ont une importance bien moindre; ils sont beaucoup plus fréquents; et comme ce serait arrêter sans cesse la marche des affaires judiciaires que de demander à propos de chaque cas douteux l'appréciation des puissances, il faut approuver la pratique des tribunaux de la Réforme de décider par eux-mêmes de la régularité de ces actes du Gouvernement égyptien envers les étrangers » (1).

310. Nous voici donc enfin en présence d'une proposition ferme de M. Blanchard en ce qui concerne l'interprétation à donner au début du paragraphe 2 de notre article. La mention qui y est faite de l'acte de souveraineté n'aurait eu d'autre but que de déférer à des juridictions différentes, pour les deux sortes d'actes d'autorité, la compétence à fin de trancher les contestations s'élevant entre le Gouvernement égyptien et les ressortissants étrangers sur le

(1) *L. c.*, p. 456-457.

point de savoir si les actes en question ont été pris à l'intérieur ou en dehors du cercle d'activité administrative concédé à l'Etat égyptien par les conventions internationales et si, à ce titre, ils sont ou non opposables aux étrangers. L'aptitude à solutionner cette catégorie particulière de déclinatoires d'incompétence, abandonnée aux tribunaux mixtes pour les simples actes d'administration, aurait été réservée par le législateur de 1900 au concert des puissances en ce qui concerne les actes de gouvernement. Où donc M. Blanchard a-t-il pu trouver le germe de cette distinction? Ce n'est pas, semble-t-il, dans le texte du décret du 26 mars 1900. Même en lisant entre les lignes, à moins de recourir à l'interprétation ésotérique, il est impossible de l'en faire sortir (1). Elle serait due seulement à la réaction exercée sur le dispositif de notre article par l'incidence de principes supérieurs et préexistants. Principes que l'auteur résume ainsi :

« Dans les cas douteux, dans ceux où les conventions n'ont rien dit et ne sont pas claires, à qui appartiendra-t-il de décider s'il y a ou s'il n'y a pas eu acte de souveraineté? Ainsi, supposons que le Gouvernement khédivial veuille appliquer à un étranger une disposition relative à une matière pour laquelle il prétend qu'une autorisation générale de légiférer lui a été donnée par les traités internationaux, tandis que son contradicteur devant la juridiction mixte déclare qu'une autorisation spéciale des puissances est nécessaire. Qui tranchera le litige? A notre avis, ce ne peut être le tribunal saisi, parce que, pour arriver

---

(1) Nous ne saurions considérer comme un argument de texte le jeu de mots auquel se livre l'auteur, p. 452, en entremêlant le sens technique et l'un des nombreux sens usuels de l'expression *connaître*.

à une solution, il lui faudrait scruter les intentions du législateur, interpréter l'acte, *en connaître*, ce qu'il ne doit pas faire du moment où il s'agit d'un acte de souveraineté. *Le seul procédé logique sera donc d'en référer aux puissances elles-mêmes : elles ont passé avec le Gouvernement égyptien la convention où celui-ci prétend puiser le droit de prendre la mesure en question;* à elles de l'interpréter; car elles seules peuvent savoir exactement la dose de liberté qu'elles ont voulu lui laisser à ce sujet » (1).

311. M. Blanchard craint donc que, même dans le cas où les tribunaux mixtes se refusent à examiner, au point de vue des recours indemnitaires, une mesure prise par les autorités égyptiennes, pour le motif qu'elle constitue un acte de gouvernement, on ne puisse cependant les accuser d'en avoir connu, parce qu'il leur a fallu rechercher, si on les laisse juges de l'exception d'incompétence, à quelle classe d'opérations administratives ou gouvernementales appartient la mesure en question, pour pouvoir motiver leur refus d'en prendre connaissance au fond. Ce sont là scrupules qui ne peuvent guère nous toucher, parce que inspirés par des considérations purement verbales, et qui ne doivent point détourner notre attention des périls réels que peut faire courir au pouvoir exécutif, en ce qui concerne l'ingérence possible de l'autorité judiciaire dans la sphère réservée à l'activité incontrôlée des administrations, le système de réglementation des rapports respectifs des deux sortes d'autorités établi par l'article 11.

Ces périls effectifs tiennent à ce que les tribunaux mixtes, par là même qu'ils sont seuls juges de leur

---

(1) *L. c.*, p. 452-453.

propre compétence, peuvent se laisser entraîner, à des heures de crise politique comme celle qu'évoque l'affaire de la Caisse de la Dette, à retenir en fait la connaissance d'actes de souveraineté, en se refusant à leur reconnaître cette qualité. Mais ces dangers, très réels, ne pouvaient point préoccuper M. Blanchard, puisqu'ils n'apparaissent qu'avec l'interprétation de l'article 11 à laquelle nous nous rangeons à la suite de la jurisprudence, puisqu'ils ne sont plus à craindre dans l'interprétation que l'auteur emprunte à M. Pélissié du Rausas et qui, soumettant au même traitement les actes de gouvernement et les actes d'administration en ce qui concerne la compétence au fond, ne laisse plus aucun intérêt à détourner un acte déterminé de l'une de ces catégories pour le faire passer dans l'autre. Etait-ce bien la peine d'édifier une construction aussi compliquée que celle que nous venons d'analyser, pour obtenir ce résultat minime : éviter que, par le moyen d'une argumentation qui tient beaucoup plus du calembour que du raisonnement critique, on ne puisse reprocher aux tribunaux mixtes d'enfreindre la défense de connaître des actes de gouvernement toutes les fois qu'ils seraient amenés, dans les considérants de leurs jugements, à développer les raisons pour lesquelles ils entendent ne pas connaître desdits actes ? C'est dans l'interprétation générale que nous donnons de l'article 11, et non pas dans celle que préconise l'école de M. Pélissié du Rausas, que l'utilité de pareille construction se ferait réellement sentir. Cependant nous n'éprouvons pas la tentation de nous approprier sur ce point les conclusions originales, trop originales même, de M. Blanchard, et cela pour une double raison.

312. La première est tirée de l'impossibilité de leur donner une base légale dans l'état actuel du droit positif de l'Egypte. On chercherait vainement, dans les monuments du droit capitulaire ou dans ceux de notre législation mixte, un texte quelconque qui pût être interprété comme enlevant aux juridictions de la Réforme l'aptitude à statuer sur les déclinatoires d'incompétence proposés devant elles du chef de la théorie de l'acte de gouvernement. Et fût-il démontré — ce qui ne l'est pas, c'est la solution inverse qui ressort, nous le verrons, des travaux préparatoires du décret du 26 mars 1900 — que les tribunaux mixtes soient incompétents pour juger ces déclinatoires, qu'il n'en résulterait nullement, qu'il faille réserver compétence pour les résoudre au concert des puissances étrangères. Si M. Blanchard en arrive à ériger le concert des puissances en une sorte de juridiction supérieure, investie de la mission de fixer les limites de la compétence administrative des tribunaux mixtes, non plus seulement abstraitement, par la voie législative ou réglementaire, mais aussi concrètement, par la voie juridictionnelle et à l'occasion de procès pendants, c'est parce qu'il s'inspire de la conception plus que discutable de la condition internationale de l'Egypte que nous avons vu développer par M. Pélissié du Rausas et qui constitue la source de toutes celles des doctrines de cet auteur que nous avons dû jusqu'ici combattre; c'est parce qu'il est persuadé, lui aussi, que l'Etat égyptien est, au point de vue du droit international, démuni de toute capacité propre et initiale; que, dans ses rapports avec les ressortissants et protégés d'Etats étrangers, il est normalement réduit à la situation d'une personne morale de droit privé et ne peut participer aux prérogatives de la puissance publique qu'à titre

exceptionnel, en vertu d'une sorte de délégation des puissances tutrices et dans la mesure où ces attributions lui ont été conférées par des conventions ou des usages internationaux; c'est parce qu'il se représente la situation de l'Etat égyptien, à l'intérieur de la communauté internationale, et par rapport au corps des puissances bénéficiaires des Capitulations, sur le modèle de celle qu'occupent, à l'intérieur d'un Etat déterminé, les établissements publics ou d'utilité publique qui, devant leur existence juridique à la souveraineté nationale, reçoivent d'elle, en même temps que leur statut, la détermination de leurs pouvoirs et de leur cercle de libre activité. Or, nous avons pu nous convaincre que cette conception est le résultat de méprises certaines, qu'elle s'explique par un phénomène de mirage qui, par suite de la multiplicité des entraves apportées par les privilèges capitulaires au jeu régulier de la souveraineté égyptienne, donne à celui qui observe les choses à distance et superficiellement l'illusion d'une disparition de cette souveraineté elle-même. Et, par conséquent, la faculté pour l'Etat égyptien, de prendre, même à l'égard des étrangers, des mesures rentrant dans la catégorie des actes de gouvernement constitue la règle, et non pas l'exception, et il n'est pas exact de dire que, cette faculté n'existant qu'en vertu de concessions expresses ou tacites des puissances, c'est à ces dernières qu'il incombe, en cas de doute, d'indiquer, en vue de l'application judiciaire concrète, les limites qu'elles ont entendu assigner à chacune de ces concessions.

313. Les limitations de fait que subit l'exercice de la souveraineté de l'Etat égyptien résultent toutes soit de traités, soit d'usages internationaux; les difficultés que peut soulever la détermination de leur étendue constituent

donc des questions d'interprétation contractuelle. M. Blanchard le proclame hautement et c'est même l'un de ses arguments. Mais où donc a-t-il vu que l'interprétation donnée par l'une des parties ou par l'un des groupes de parties puisse dicter la loi à l'autre? Oublie-t-il donc que, dans le domaine des relations internationales, aussi bien que dans celui des relations privées, les commentaires donnés par les cocontractants aux déclarations de volonté antérieurement échangées n'ont de force probante qu'à la condition de ne pas rester unilatéraux ou divergents; qu'il en est d'eux comme du contrat lui-même qui puise son autorité dans l'accord des parties. Admettons même qu'il soit nécessaire de substituer pour la mise en œuvre de ces textes contractuels, à l'interprétation judiciaire émise par les juridictions d'ordre international que sont les tribunaux mixtes, une interprétation directement demandée aux auteurs ou aux signataires desdits textes. Sera-ce une raison suffisante pour ne comprendre dans cette consultation, comme le veut l'auteur, que l'une des puissances contractantes, et en exclure l'autre, l'Etat égyptien? Non. Et, pour donner à sa thèse, à défaut de l'apparence de la légalité, une allure de correction logique, il faudrait tout au moins la rectifier en substituant au concert des puissances l'accord du Gouvernement égyptien et des Gouvernements étrangers comme organe de jugement des déclinatoires d'incompétence introduits devant les tribunaux mixtes à l'occasion de mesures administratives auxquelles est contesté le caractère d'actes de gouvernement.

314. Il y a d'ailleurs une seconde raison qui à elle seule suffirait à nous faire rejeter sans hésitations cette thèse. C'est qu'elle aboutit à des résultats, non pas seulement

indésirables, mais d'une étrangeté vraiment déconcertante. Nous ne pouvons croire que M. Blanchard les ait sérieusement envisagés et pesés. Ils l'auraient sans doute fait reculer. Ainsi donc, quand la juridiction mixte serait saisie par l'un de ses justiciables d'un recours en indemnité, à raison d'une mesure des autorités locales qualifiée par lui acte administratif, et que les représentants de l'Etat égyptien répliqueraient dans leurs conclusions qu'il s'agit, en réalité, d'un acte de gouvernement et opposeraient de ce chef l'exception d'incompétence — ce qu'ils ne manqueraient pas de faire toutes les fois que le procès présenterait, soit par sa nature, soit par l'étendue de l'intérêt en litige, une réelle importance — le tribunal devrait se dessaisir et attendre patiemment, pour remettre l'affaire au rôle, l'heure lointaine — en supposant, même qu'elle doive un jour sonner — où toutes les puissances européennes auraient achevé d'examiner la valeur de l'exception dilatoire ainsi soulevée. Et comment la partie désireuse d'éviter que l'ajournement *sine die* se transformât en enterrement — et qui d'ordinaire serait l'étranger agissant en indemnité — pourrait-elle arriver, même à force de temps et d'argent, à arracher au concert des puissances le verdict nécessaire à la reprise de l'affaire?

Faudra-t-il qu'elle aille successivement plaider sa cause devant toutes les chancelleries occidentales contradictoirement avec le Gouvernement égyptien et suffira-t-il qu'elle se heurte à l'inertie ou à l'indifférence de l'une de ces chancelleries pour perdre toute chance d'arriver à faire jamais juger sa demande? En formulant ces propositions, M. Blanchard n'a dû en envisager l'application pratique qu'en ce qui concerne l'espèce particulière à l'occasion de laquelle il a été amené à étudier le fonction-

nement de la théorie de l'acte de gouvernement en Egypte, c'est-à-dire le bruyant procès de la société des Oasis d'Héliopolis. Certes, la société d'Héliopolis a démontré dans cette affaire combien variées et efficaces sont les ressources dont disposeraient pour lutter, au cours de pareilles tractations, même contre un Gouvernement, des particuliers pouvant s'appuyer sur la force du capital accumulé. Elle a pu, comme le relevait avec une pointe d'humour l'un des avocats de l'Etat égyptien, M. le Conseiller khédivial Grandmoulin, dans sa plaidoirie devant la Cour d'Appel d'Alexandrie, ouvrir un véritable concours juridique international sur la question du paiement de l'impôt à Héliopolis, grouper pour la défense de ses intérêts, les plus hautes autorités de France et de Belgique, bâtonniers, membres de l'Institut, ministre d'Etat, président du Sénat, toutes les sommités de la politique et du barreau et confier le soin de prendre la parole en son nom devant les tribunaux aux plus célèbres avocats politiques d'Europe, à M. Millerand, au baron Descamps, à M. Edmond Picard (1). Peut-être, en effet, si les tribunaux mixtes s'étaient récusés en présence de l'exception d'incompétence opposée dans l'espèce par le Gouvernement et en avaient renvoyé l'examen aux puissances, la société d'Héliopolis eût-elle été capable, ayant derrière elle cette puissance financière de premier ordre qu'est M. le baron Empain, de forcer la porte de toutes les chancelleries européennes et de les amener à exprimer sur son affaire un jugement commun. Mais compte-t-on beaucoup de particuliers qui présentent,

---

(1) *Cour d'Appel mixte. Conclusions pour le Gouvernement égyptien contre The Cairo Electric Railway Heliopolis Oasis Cy.* Imprimerie de la *Société A. E. de publicité.* Alexandrie (sans indication de date), p. 50.

comme le baron Empain, la solidité de reins nécessaire pour mener à bien pareil travail d'Hercule?

315. Supposons même un instant que le Gouvernement égyptien, oubliant les scrupules que doit lui inspirer le souci de défendre sa dignité et son indépendance, consente à solliciter en commun avec son adversaire le jugement des puissances sur son déclinatoire d'incompétence. Comment faire pour l'obtenir? Faudra-t-il donc convoquer une conférence internationale chaque fois qu'un différend de ce genre viendra à surgir en Egypte? Va-t-on confier le jugement de ces contestations préliminaires à des juridictions improvisées et renouvelées pour chaque affaire, dont la composition resterait fort voisine, en ce qui concerne la représentation des nationalités parmi leur personnel, de celle des tribunaux mixtes, mais qui se différencieraient surtout des juridictions de droit commun par le fait que leurs membres seraient recrutés parmi les diplomates de carrière, et non parmi les spécialistes de la science du droit et ne posséderaient, par conséquent, ni la formation professionnelle du magistrat, ni la connaissance des institutions légales du pays? La procédure de discussion internationale que M. Blanchard voudrait introduire chez nous pour l'expédition des affaires judiciaires administratives ou, tout au moins, d'une partie de ces affaires, n'est point pour nous une inconnue. Nous avons pu la voir à l'épreuve sur un terrain qui lui était pourtant beaucoup moins défavorable, pendant les trop longues années où elle est restée l'instrument nécessaire de toute modification aux Codes mixtes. La description en a souvent été faite, en des termes saisissants, mais peu flatteurs, dans les rapports annuels de l'agent et consul général d'Angleterre en Egypte, et nul n'ignore

qu'elle a eu pour effet principal d'entraîner l'ajournement indéfini de la plupart des réformes dont l'épreuve de l'expérience avait fait ressortir la nécessité dès les premières années de la mise en application de nos codes. C'est au moment où le décret international du 11 novembre 1911 vient enfin de nous libérer de l'action paralysante de cette procédure dans le domaine de la législation courante que l'on propose, par une étrange interversion des temps, de la transporter dans le domaine judiciaire. Le *référé législatif*, sous la forme d'appel à l'interprétation du législateur national, dont la France a tenté l'essai au début du XIX[e] siècle, a donné des résultats qui en ont entraîné l'abandon définitif (1). Et pourtant les lenteurs qu'on lui a reprochées étaient relativement tolérables par comparaison avec celles qu'entraînerait le système de référé législatif international, dont M. Blanchard rêve de doter l'Egypte. Ce système aboutirait pratiquement à fermer au commun des justiciables, en ce qui concerne les affaires qui y seraient soumises, l'accès effectif du prétoire des tribunaux mixtes et serait, dès lors, de nature à faire regretter aux Européens eux-mêmes les institutions juridictionnelles d'avant la Réforme (2).

---

(1) GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 76-77.

(2) M. Brunyate, dans une note annexée au *Blue Book* de 1904, édition française, p. 127, définit en termes très mesurés les résultats, vraiment décourageants, donnés par l'emploi de cette méthode de développement législatif qui, pour la réalisation de la moindre réforme de détail dans l'administration intérieure du pays, exigeait « l'approbation de toutes les capitales depuis Saint-Pétersbourg jusqu'à Washington, et depuis Madrid jusqu'à Copenhague ». Les mêmes constatations sont reprises par lord Cromer, soit dans le *Rapport* de 1905 (édition française, p. 2), où il écrit : « J'ai la conviction qu'on chercherait vainement dans l'histoire de ces pays (pays à régime parlementaire) des difficultés comparables à celles que l'on rencontre en Egypte pour la confection

PARAGRAPHE III

Nature et portée de la Distinction des deux sortes d'Actes d'autorité

316. Les diverses explications qui ont été données aux premiers mots du paragraphe 2 du nouvel article 11 dans le but de leur enlever leur portée apparente sont, on le voit, aussi fragiles les unes que les autres et trouvent

des lois », soit dans le *Rapport* de 1906 (édition française, p. 14), où il déclare que « le procédé est si pénible et si hérissé de difficultés » que, même en face de réformes juridiques urgentes à réaliser, le Gouvernement égyptien, après avoir saisi les puissances, « abandonne le plus souvent les négociations en désespoir d'arriver jamais à un résultat pratique » et que ce système « réduit l'Egypte à un état d'*impotence* législative ». Son successeur développe le même thème dans le *Blue Book* de 1909, p. 39. « Il a été fréquemment signalé, rappelle-t-il, par mon prédécesseur et par moi-même que le système actuel sous l'empire duquel aucune loi importante ne peut être rendue applicable aux Européens résidant en Egypte sans le consentement de quinze puissances différentes *a réduit l'Egypte à un état d'impuissance législative* ». Le membre de phrase final que nous venons de souligner constitue, on le voit, une formule consacrée qui, pendant longtemps, s'est transmise d'année en année dans la partie du rapport de l'Agent et Consul général d'Angleterre relative aux Capitulations et à la législation mixte. Et sir Eldon Gorst, après avoir rappelé le projet de modification de l'article 12 du Code civil mixte alors soumis à l'examen des puissances, signale l'extrême urgence de mesures de réaction contre *the existing unworkable system of legislating for Europeans*. Au lendemain de la promulgation de la loi du 11 novembre 1911, lord Kitchener reproduit, en se les appropriant, dans son rapport pour 1911, p. 43, les appréciations portées par un de ses principaux collaborateurs sur le mécanisme législatif introduit par le nouvel article 12 C. c. m. et, tout en constatant qu'il ne fournit pas une solution radicale aux difficultés existantes et en lui adressant diverses critiques, il le regarde cependant comme un palliatif plus ou moins satisfaisant à l'*impuissance législative* dont ce pays a si longtemps souffert ». Enfin le rapport du Conseiller judiciaire pour l'année 1912 (Supplément au *Journal officiel*, n° 49 du mercredi 30 avril 1913, p. 32) se clôt sur cette constatation que, si le rouage créé par l'article 12 ne constitue pas encore l'organisme législatif idéal, « il réalise néanmoins un progrès considérable sur *l'ancien système impraticable* de légiférer par des négociations diplomatiques avec quinze puissances différentes ».

également une réfutation décisive dans le seul énoncé de leurs conséquences immédiates. Il faut donc se résigner à prendre les mots dans leur sens naturel et littéral, et reconnaître qu'ils tendent à conférer droit de cité, dans la législation mixte égyptienne, à la distinction que la pratique du Conseil d'Etat et la majorité de la doctrine administrative avaient déjà établie depuis longtemps en France, au point de vue de la soumission à la compétence administrative des tribunaux, entre l'acte de gouvernement et l'acte ordinaire d'autorité. Et ce n'est pas uniquement pour des raisons négatives, et par voie d'élimination, que nous arrivons à cette conclusion que M. de Hults a déjà défendue avant nous, tout en ne l'appuyant que sur un appareil de preuves trop sommaire, dans son *Répertoire alphabétique de droit civil égyptien* (1). Elle est, en effet, imposée par la combinaison des précédents et des travaux préparatoires de la nouvelle rédaction de l'article 11 et peut seule se concilier avec les applications que ce texte a reçues depuis 1900 dans la pratique judiciaire.

317. N'oublions pas que la question de l'existence de l'acte de gouvernement au sens français du mot, n'a fait son apparition première dans notre droit, ni en 1900, ni même en 1897. Elle s'est posée dès les premières années de fonctionnement de la Réforme judiciaire. Et la jurisprudence de nos tribunaux mixtes semble n'avoir jamais beaucoup hésité à se prononcer pour l'affirmative, tout en restreignant le plus possible le cercle d'opération effective du principe théoriquement proclamé. Sans vouloir remonter aux précédents invoqués du côté égyptien et anglais

(1) Tome I, p. 355. V° *Compétence*, § III.

dans l'affaire de la Caisse de la Dette — et notamment au fameux arrêt Sursook, du 22 avril 1880 (1) — qui donnaient à la notion de l'acte de gouvernement plus d'extension qu'elle n'en conserve à l'heure présente et qui se rattachent peut-être à des coups de sonde lancés par la jurisprudence dans des directions qu'elle n'a pas toujours depuis reconnues bonnes, il nous suffira — pour préciser quel était à cet égard l'état de notre pratique judiciaire, au moment même où allaient surgir les démêlés politico-juridiques suscités par l'expédition du Dongola et par la résolution financière du 26 mars 1896 — de rappeler l'arrêt rendu par la Cour d'Appel d'Alexandrie, à la date du 11 mars 1896, dans l'affaire Paul Friedmann contre le Gouvernement égyptien. Il s'agissait, dans l'espèce, des réclamations d'un trafiquant étranger qui, après s'être muni d'un sauf-conduit et de lettres de recommandation du Gouvernement égyptien, avait tenté de créer, sur les bords de la mer Rouge, dans le district de Madian, alors sous la domination khédiviale, en même temps qu'une colonie israëlite, divers établissements industriels et qui, ayant échoué dans ses entreprises et en attribuant l'insuccès final à l'état de désordre et d'insécurité que la cession du territoire de Madian, consentie peu de temps après son établissement, à la Sublime-Porte, avait créé dans cette région, se retournait contre le Gouvernement égyptien pour obtenir réparation de préjudices qu'il prétendait être des conséquences directes de cette cession de territoire. Quoique la Cour pût invoquer d'autres motifs pour rejeter ces prétentions, et qu'elle constatât notamment que le demandeur ne pouvait justifier de l'existence à son profit de droits acquis

---

(1) *Recueil officiel des arrêts de la Cour d'Appel d'Alexandrie*, V. p. 225.

dans la jouissance desquels il eût été lésé, l'arrêt prend soin de proclamer, dans un considérant d'une rare précision de forme, que l'acte de gouvernement échappe par lui-même à toute critique par la voie judiciaire. « Attendu... y lisons-nous, qu'il est de doctrine que la cession d'une partie du territoire à une puissance étrangère, soit volontaire, soit forcée, constitue un acte de souveraineté du pouvoir politique qui n'est soumis ni au contrôle ni à l'appréciation des tribunaux et *ne peut donner ouverture à aucune action civile* » (1). Nous avons constaté que, dans son retentissant jugement du 8 juin 1896, le tribunal mixte du Caire avait à son tour rendu hommage, quoique indirectement, au principe que nous trouvons ici rappelé, en s'efforçant de démontrer que la décision, rendue par les commissaires de la Caisse de la Dette à la date du 26 mars précédent, ne rentrait pas dans la catégorie des actes de gouvernement, et que l'arrêt de la Cour du 2 décembre de la même année, tout en évitant de se prononcer sur la valeur de cette catégorie d'actes, s'était du moins gardé d'en nier l'existence.

318. Il n'est donc pas douteux que, pendant la période qui précède les négociations de 1897-1900, le courant le plus général de la jurisprudence ne se soit dessiné dans un sens favorable à l'admission de principe — sinon au développement par l'application — de la distinction française des actes d'autorité et des actes de gouvernement. Et cette constatation apparaît vraiment décisive pour peu qu'on se rappelle avec quelle énergie la sous-commission de 1898 a affirmé — sans être aucunement désavouée sur ce point par la Commission plénière — sa résolution de

---

(1) *B. L. J.*, VIII, p. 155.

n'introduire aucune innovation de fond dans le texte nouveau et de refléter aussi fidèlement que possible dans son travail de revision technique et rédactionnelle l'esprit de la jurisprudence antérieure. N'oublions pas, en outre, que la mention de l'acte de gouvernement qui ne figurait pas dans le projet de Boutros Pacha, parce qu'elle se trouvait englobée dans une formule de nature à couvrir en fait de la protection de l'irresponsabilité tous les actes d'autorité, et que la proposition Vercamer passait également sous silence pour des raisons opposées, n'a été introduite dans le texte actuel que par le projet de la sous-commission, et que cette dernière a pris soin de spécifier, dans son rapport, qu'en consentant cette addition, elle a voulu « énoncer formellement un principe *incontesté* qui se trouve déjà implicitement contenu dans l'ancien article du règlement ». N'est-ce pas assez dire qu'elle a entendu s'approprier la distinction de l'acte d'autorité et de l'acte de gouvernement avec la signification que lui assignent les précédents de la doctrine française et les précédents de la pratique égyptienne?

319. La jurisprudence des tribunaux de la Réforme ne s'y est pas trompée et elle ne s'est point laissée détourner des directions ainsi tracées dans la suite de ses développements ultérieurs. La preuve nous en est fournie notamment par le jugement rendu à la suite de retentissants débats, à la date du 11 avril 1910, par le tribunal mixte du Caire. Deux entrepreneurs étrangers, MM. Bencini et Quistas, chargés par le Gouvernement du Soudan de l'exécution de travaux publics à Port-Soudan et se trouvant en contestation pour le règlement de leurs marchés avec les autorités administratives du pays, s'adressaient, pour obtenir la liquidation de leurs comptes et le paie-

ment de leur solde, au Gouvernement égyptien, en même temps qu'au Gouvernement soudanien et, se prévalant de la jurisprudence de la Cour d'Appel d'Alexandrie qui, sous le régime antérieur à 1899, avait proclamé que le Soudan égyptien rentrait dans la circonscription territotoriale du tribunal mixte du Caire, citaient les deux Gouvernements conjointement et solidairement devant ledit tribunal. Le Gouvernement égyptien plaidait l'irresponsabilité en faisant valoir que la convention du 19 janvier 1899 avait érigé le Soudan en Etat soumis au condominium de la Grande-Bretagne et de l'Egypte, mais jouissant désormais d'une existence propre et devant, par conséquent, répondre seul des obligations contractées par lui sans l'intervention de l'Etat égyptien. Il déclinait, en outre, la compétence de la jurisprudence mixte, parce qu'en supposant même que cette juridiction se fût réellement, comme l'affirmaient les arrêts de la Cour d'Appel d'Alexandrie, étendue avant 1899 aux territoires soudaniens, elle avait cessé de pouvoir s'exercer dans ces régions en vertu de la convention anglo-égyptienne de 1899, dont l'article 8 stipulait formellement que le Soudan échapperait à la juridiction mixte. Les entrepreneurs s'inspirant des doctrines que nous avons vu développer par M. Pélissié du Rausas, répliquaient que la convention de 1899 ne leur était pas opposable, faute d'avoir reçu l'approbation dé leurs Gouvernements, et qu'elle n'avait pu, dès lors, leur retirer le droit qui leur appartenait, en vertu de la situation internationale antérieure du Soudan, de considérer les administrations soudaniennes comme des branches de l'administration égyptienne et de saisir de leurs différends les juridictions de la Réforme. Le jugement du 11 avril 1911 écarte cette

réplique et réfute les prétentions des demandeurs par les motifs suivants :

« Attendu qu'il est donc manifeste que la convention dont il s'agit est *un acte de souveraineté*, émanant non seulement du pouvoir souverain de l'Egypte, mais encore de celui de la Grande-Bretagne; — Attendu que la convention tombe donc sous l'application de l'article 11, alinéa 2, du règlement d'organisation judiciaire qui est ainsi conçu : « les tribunaux ne pourront connaître des actes de souveraineté... »; — Attendu qu'il semble donc difficile de suivre les demandeurs sur le terrain qu'ils ont abordé en prétendant que les tribunaux mixtes ne pouvaient appliquer dans l'exercice de leurs fonctions à l'encontre des étrangers que des lois qui ont été approuvées et sanctionnées par les puissances; — Attendu, il est vrai, que, si cette thèse est exacte s'il s'agit de modifications dans les dispositions des codes présentés et acceptés par les puissances qui ont adhéré à la Réforme, il n'en est pas ainsi dans l'espèce où une *question purement politique* a été réglée entre les deux puissances qui ont concouru à la reconquête du Soudan ; — Attendu que, cela étant, on doit admettre que seules les puissances intéressées, soit les puissances qui ont adhéré à la Réforme, soit la Sublime-Porte comme Etat suzerain, ont qualité pour critiquer, accepter ou refuser la convention...; — Attendu, dès lors, qu'étant donné que la convention exclut la juridiction mixte au Soudan, il faut dire, qu'en l'état actuel des choses, d'une part, la juridiction mixte ne peut pas proclamer sa compétence pour juger un procès mixte qui a pris naissance au Soudan, et, d'autre part, vu que le Soudan est un Etat indépendant de

l'Egypte, le Gouvernement égyptien n'a rien à voir dans le présent litige... » (1).

320. Les réclamations d'indemnité provoquées par les mesures de police et de sécurité militaire prises avant le 19 janvier 1899, par le commandant en chef, au cours de la campagne de réoccupation du Soudan ont fourni aussi l'occasion à la Cour d'appel d'Alexandrie de s'inspirer à plusieurs reprises, depuis 1900, de la même conception générale de l'acte de gouvernement, quoique peut-être avec un peu moins de fermeté et de précision, parce que la mise en œuvre de cette conception se ressent quelque peu, en ce qui concerne l'application aux faits de guerre, du voisinage et de la concurrence de la théorie de l'exonération de responsabilité pour cause de force majeure et parce que des considérations d'équité ont parfois amené la Cour, tout en proclamant le principe, à en tempérer la rigueur. Nous signalerons comme particulièrement caractéristique de la complexité de tendances de la jurisprudence en cette matière l'arrêt de la Cour du 31 janvier 1901, qui statue sur une action en indemnité introduite contre le Gouvernement égyptien par un étranger qui se plaignait de préjudices subis par suite du retrait d'un permis de circulation, avec ordre de quitter les lieux où il commerçait, intervenu à son encontre au cours d'opérations militaires, à une époque où le Soudan faisait encore partie intégrante de l'Egypte.

« Attendu, lisons-nous, dans cet arrêt, qu'il ne saurait être sérieusement contesté qu'à l'époque où se sont

(1) *B. L. J.*, XXIII, p. 15 et 16. Cf. Arrêt de la Cour d'Appel indigène du 28 mai 1901 dans *Bulletin officiel des tribunaux indigènes*, III, nº 3, et Tribunal d'Appel du Caire, 11 mars 1908, *B. O. I.*, nº 12.

passés les faits dont se plaint Guido Lévi, le Soudan se trouvait encore placé sous un régime exceptionnel et militaire, imposé par des événements de guerre; — Que ces événements comportaient pour les autorités le droit et le devoir de prendre dans l'intérêt national toutes les mesures jugées nécessaires pour le succès des opérations, la conservation des avantages obtenus, la sécurité de l'occupation et l'ordre public; — Que ces mesures, de la nécessité et de l'opportunité desquelles les autorités étaient, durant cette période, les seuls juges, n'avaient d'autre limite que l'intérêt général; qu'elles ne sauraient donc être discutées par les particuliers ni contrôlées par les tribunaux; mais que les sacrifices qu'elles ont pu imposer aux particuliers donnent en principe ouverture, *non pas à des dommages-intérêts, sous prétexte d'erreurs, d'arbitraire ou d'abus, mais à une équitable indemnité;* — Qu'en effet, si les particuliers ne peuvent s'autoriser de pertes ou de sacrifices nés des conséquences directes de la guerre, *et par conséquent de la force majeure*, pour réclamer des indemnités, il n'en est plus de même lorsque ces sacrifices sont la conséquence de *mesures purement préventives,* inspirées par des calculs de prévoyance et de prudence; — *Qu'il s'agit alors d'une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique qui donne toujours ouverture à un droit d'indemnité;*... Attendu qu'il est formellement articulé par Lévi qu'en l'obligeant à interrompre brusquement son commerce... on lui a imposé un très onéreux sacrifice; — Que ce sacrifice, ainsi qu'il a été dit, doit être tenu pour imposé dans un intérêt général; mais que, s'il est justifié qu'il a été la cause de pertes réelles, ces pertes ne peuvent équitablement rester sans dédommagement; — Attendu que, par les motifs ci-dessus déduits, excluant

ceux des premiers juges quant au caractère du dédommagement dû, il convient donc de confirmer la décision attaquée en ce qui concerne la compétence du tribunal saisi de la demande, et le renvoi du demandeur à libeller et préciser les pertes qu'il allègue, *mais en spécifiant toutefois qu'il s'agit d'une équitable indemnité, et non pas de dédommagements encourus pour des actes d'arbitraire ou d'abus;* — ... dit que le dédommagement réclamé pour les pertes alléguées et à vérifier consistera *non pas en dommages-intérêts pour abus de pouvoirs, mais en une suffisante et équitable indemnité* à raison de mesures imposées, mais jugées nécessaires par l'autorité compétente » (1).

321. Cet arrêt est, on le voit, loin d'offrir la simplicité et la fermeté de doctrine que paraît lui prêter M. Georges Blanchard qui le signale, à côté de deux autres décisions plus récentes de la même Cour, comme constituant une application fidèle et rigoureuse de la théorie de l'acte de gouvernement aux faits de guerre (2). Les rédacteurs de ces considérants ont été visiblement balancés entre deux préoccupations contradictoires; la préoccupation de respecter autant que possible la prohibition que le décret

---

(1) *B. L. J.*, XIII, p. 130-132.

(2) BLANCHARD, *La théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte égyptien*, dans *Revue générale du droit international public*, XX, 1913, p. 448. Quoique M. Blanchard place l'arrêt analysé par lui à une date différente — celle du 14 février 1901, — et sans indiquer où l'on peut en trouver le texte, il ne nous semble pas douteux, en présence de l'analyse qu'il en donne, qu'il ne faille l'identifier avec celui que nous avons trouvé reproduit dans le *B. L. J.* à la date du 19 janvier de la même année. Cf. les deux arrêts de la Cour d'Appel d'Alexandrie du 2 décembre 1908, dans *B. L. J.*, XXI, p. 34-35.

khédivial promulgué l'année précédente venait d'introduire expressément dans le paragraphe 2 du nouvel article 11 et de ne pas paraître, au mépris de cette prohibition, s'ingérer, sous prétexte de contentieux indemnitaire, dans l'appréciation de la valeur légale d'un acte de souveraineté; la préoccupation d'éluder ou de tempérer des solutions qui découlent logiquement du principe de la soustraction de l'acte de gouvernement à tout contrôle judiciaire même au point de vue de ses suites juridiques, mais qui, dans l'espèce, choquaient le sentiment d'équité des juges en aboutissant à faire peser sur un seul individu, et dans des proportions trop lourdes, la charge de risques créés dans l'intérêt de la collectivité entière. Ils s'efforcent d'arriver à une conciliation, ou plutôt à une transaction, entre les deux points de vue opposés : 1°) en n'admettant l'irresponsabilité de l'Etat pour ses actes de gouvernement qu'à la condition que lesdits actes n'infligent de lésions aux droits individuels que sous la pression d'une impérieuse nécessité et en combinant la théorie de la force majeure avec la théorie de l'acte de souveraineté, pour limiter, par le concours de la première, la portée et les effets de la seconde (1); 2°) en s'engageant, à la suite de la jurisprudence administrative française, dans la voie de la substitution aux solutions dictées par le droit strict — et pour le cas où elles paraissent trop rigoureuses — de décisions motivées uniquement par des considérations de

(1) Sur la théorie de la force majeure, et aussi sur la théorie, plus élastique et plus discutable, du cas fortuit, envisagées comme instruments de limitation de la responsabilité de la puissance publique : cf. HAURIOU, note au *Sirey*, 1912, 3, 161, sous Conseil d'Etat, 10 mai 1912, et MARCEL MOYE, *Jurisprudence récente en matière de responsabilité en droit public* dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XLIII, 1914, p. 15 et suiv.

justice supérieure ou d'humanité; en accordant au particulier frappé sans mesure dans ses intérêts, par l'activité de la puissance publique agissant dans son cercle légal d'irresponsabilité, à défaut de l'action en réparation basée sur l'article 212 C. c. m. (ou 1382 Code civil français) et sur la violation d'un droit, que la lettre trop sévère de la loi lui refuse, une indemnité allouée pour des motifs d'équité analogues à ceux qui ont amené le législateur à instituer l'indemnité due au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique; en mettant en œuvre, dans l'intérêt de cette victime du fonctionnement régulier de l'organisme étatique, l'idée du maintien ou du rétablissement nécessaire d'un juste équilibre et d'une égalité relative dans la répartition entre les citoyens des charges de la vie sociale, à l'aide de laquelle certains auteurs, comme M. Otto Mayer, en Allemagne, ou MM. Georges Teissier et Tirard, en France, cherchent à expliquer les décisions les plus originales et les plus libérales de la jurisprudence du Conseil d'Etat français dans la matière de la responsabilité de la puissance publique.

322. Cet arrêt du 31 janvier 1901, l'un des premiers qui aient eu à faire application du nouvel article 11, est révélateur de tendances qui existent au moins à l'état latent, dans l'ensemble de la jurisprudence et qui font présager que la théorie de l'acte de gouvernement est appelée, chez nous, comme en France et plus encore qu'en France, à s'anémier et se rétrécir avec le temps (1). Peut-être

(1) Ces tendances hostiles au développement de la notion de l'acte de gouvernement s'affirment tout particulièrement dans les sentences, relativement récentes, qui ont été rendues, dans l'affaire vicomte de Fontarce contre Gouvernement égyptien, par le tribunal mixte du Caire le 9 mai 1911, et par la Cour d'Appel d'Alexandrie le 21 mars 1912 (*B. L. J.*, XXIV, 213-220). Dans ce procès où était

a-t-elle plutôt une signification historique qu'une valeur logique. Résultat d'une survivance partielle et du cantonnement dans un domaine extrêmement limité de la conception des relations légales entre gouvernants et gouvernés qui a antérieurement trouvé — et qui trouve encore en certains pays — son expression intégrale dans la théorie ancienne de l'acte d'autorité, elle n'est peut-être pas destinée à fournir elle-même au dogme de l'irrespon-

---

mise en discussion la légalité d'un décret établissant, dans une moudirieh, en vertu de délibérations du conseil provincial, une surtaxe provisoire à l'impôt foncier, le Gouvernement avait soulevé dès le début l'exception d'incompétence tirée de la nature d'acte de souveraineté qu'il attribuait à la mesure fiscale critiquée. Ce déclinatoire d'incompétence a été rejeté par des considérants dont la trop grande généralité pourrait faire croire que les deux juridictions successivement saisies, mais surtout le tribunal du Caire, étaient portées à admettre la possibilité de recours en indemnité même à l'occasion d'actes de gouvernement, mais qui s'expliquent plutôt par ce fait que, dans l'espèce, il s'agissait d'une catégorie d'opérations fiscales que la jurisprudence antérieure, contrairement au précédent créé dans l'affaire Sursoock (22 avril 1880) et rendu caduc par les modifications survenues depuis dans la condition financière de l'Egypte, considérait déjà comme ne pouvant rentrer dans la catégorie des actes de souveraineté, telle que l'entend l'article 11. Cependant, l'attitude prise par le tribunal mixte du Caire, dans le jugement du 9 mai 1911, devient assez impressionnante, quand on remarque que cette juridiction tend à y persévérer; qu'elle l'a, en tout cas, maintenue à l'occasion d'une cause plus retentissante encore que la précédente, celle de la société des Oasis d'Héliopolis, où il s'agissait également d'une question d'impôts, par conséquent de matières administratives échappant, en vertu de la tradition jurisprudentielle que nous venons de rappeler, à l'emprise de la théorie de l'acte de gouvernement, mais dans laquelle l'administration faisait cependant plaider par l'organe de son avocat, M. le Conseiller khédivial Piétri, l'incompétence des juges du chef de la disposition initiale du paragraphe 2 de l'article 11. Dans le jugement rendu sur cette dernière affaire le 21 mai 1912 et qui est dû à la plume du même président, M. Kraft, le tribunal, au lieu d'invoquer, comme cela lui eût été facile, pour justifier le rejet de l'exception d'incompétence, que la qualification attribuée par Me François Piétri à la mesure litigieuse n'était pas juridiquement fondée, paraît s'attaquer à la distinction même de l'acte de gouvernement et de l'acte

sabilité de l'Etat un asile plus inexpugnable que ne l'avait fait sa devancière. — Et il est fort possible, après tout, qu'elle constitue l'un des instruments nécessaires pour ménager la transition sans trop de heurts du régime de l'Etat de police au régime du *Rechtstaat* et qu'elle ne fasse que marquer l'une des étapes naturelles de la marche d'évolution qui conduit nos sociétés modernes vers une forme d'organisation sociale où les pouvoirs de comman-

---

d'autorité par le considérant suivant, qui reproduit presque littéralement celui qui a attiré notre attention dans le jugement du 9 mai 1911 : « Attendu que, s'il est vrai que, suivant l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire, les tribunaux mixtes ne pourront connaître des actes de souveraineté ni des mesures prises par le Gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique, il n'en est pas moins vrai que, *suivant le texte de ladite disposition et une jurisprudence constante, sans pouvoir interpréter un acte d'administration ou en arrêter l'exécution, les tribunaux mixtes seront toujours compétents pour juger les atteintes portées par cet acte à un droit acquis d'un étranger*..... Qu'il est évident que, si le Gouvernement égyptien a illégalement astreint la société à la taxe sur la propriété, il aura porté une atteinte à un droit acquis par elle et que les tribunaux mixtes sont compétents pour y statuer » (B. L. J., XXV, p. 338). Ces affirmations tranchantes, reparaissant à un an d'intervalle dans des procès l'un et l'autre d'une importance de tout premier plan, démontreraient vraiment que le tribunal mixte du Caire entend ne plus établir de différences, au point de vue du contentieux indemnitaire, entre la mesure administrative proprement dite et l'acte de gouvernement, et, par conséquent, se débarrasser de la seconde de ces notions, si le renvoi fait dans le jugement du 21 mai 1912 à une *jurisprudence constante*, qui, en effet, paraissait à peu près fixée, mais en sens contraire, et la circonstance même que les opérations à l'occasion desquelles ces considérations ont été développées restent, en fait, en dehors du cercle de compréhension de la théorie égyptienne de l'acte de gouvernement, ne les rendaient quelque peu ambiguës. La Cour d'Alexandrie elle-même n'a pas pris position bien franche et bien nette dans l'une et dans l'autre de ces causes où, réformant au fond la décision des premiers juges, et rejetant les demandes d'indemnité ou de restitution formées par le vicomte de Fontarce ou par la société des Oasis d'Héliopolis, elle a, au contraire, confirmé la partie des décisions du tribunal de première instance qui avait rejeté les exceptions d'incompétence élevées par le Gouvernement. Tout en évitant de reproduire ceux des motifs du tribunal qui paraissaient

dement des gouvernants pourront se multiplier et se diversifier, sans risquer de compromettre la sécurité et l'indépendance économiques des gouvernés, parce que liés à l'obligation pour la puissance publique d'indemniser les particuliers des sacrifices injustes ou excessifs qu'elle leur impose par l'exercice de son activité.

Ne nous exagérons donc pas la valeur de la protection que le paragraphe 2 du nouvel article 11 peut offrir aux

---

impliquer négation de la théorie même de l'acte de gouvernement, la Cour d'Appel, dans l'une et l'autre espèce, les a laissés passer sans exercer sur eux sa critique. C'est ainsi que, dans l'arrêt rendu le 30 avril 1913 (*Bulletin de législation et jurisprudence égyptiennes*, XXV, p. 343-349) sur le procès de la société des Oasis d'Héliopolis contre l'Etat, la Cour, au lieu de s'approprier les motifs, plus concis, mais mal en harmonie avec le texte de l'article 11, qu'avaient émis les premiers juges sur la question de compétence, s'attache à démontrer que c'est à tort que le Gouvernement soutient que les mesures fiscales prises par un Etat constituent des actes de souveraineté dont les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître ; que ce principe, incontestable dans la majorité des Etats, n'est pas également vrai en Egypte, les circonstances ayant créé au Gouvernement égyptien une situation spéciale qui restreint sa souveraineté à la limite des pouvoirs que lui ont laissées ses conventions avec les puissances; et que le pouvoir d'imposer figure précisément parmi celles des prérogatives naturelles de la puissance publique dont l'Etat égyptien a laissé limiter l'exercice par les accords internationaux dans l'intérêt des ressortissants de puissances étrangères. Puis, rectifiant ce qu'il y avait de trop général dans la formule employée par les premiers juges, elle constate que l'article 11 du *R. O. J.* dispose que, « si les tribunaux de la réforme ne peuvent connaître des *mesures prises par le Gouvernement en conformité des lois* — (la Cour ne parle plus en même temps, comme le faisait le tribunal, des actes de souveraineté) — ils sont cependant compétents pour juger les atteintes portées par un acte d'administration à un droit acquis ». Mais cette partie préliminaire de l'arrêt du 30 avril 1913 ne contient ni réfutation ni condamnation explicite de l'argumentation du tribunal. Il ressort donc de l'examen de ces deux retentissantes affaires que les juges mixtes du Caire ont pu faire montre dans ces dernières années d'une certaine propension à ignorer la théorie de l'acte de gouvernement, et cela sous l'œil, non pas sans doute bienveillant, mais quelque peu indifférent, des magistrats de la Cour d'Appel.

administrations égyptiennes à l'encontre des velléités possibles d'empiétements de l'autorité judiciaire sur leurs attributions. Pour qu'elle devînt une barrière efficace, il eût fallu :

1°) Que le législateur dressât, lui-même, la liste des actes de gouvernement ou de souveraineté;

2°) Qu'imitant sous une forme ou sous une autre l'exemple qu'avaient donné en France l'article 89 de la Constitution de 1848 et, plus tard, la loi du 24 mai 1872, en instituant le tribunal des conflits, il confiât à une juridiction supérieure le jugement des différends nés du chef de la théorie de l'acte de souveraineté entre le Gouvernement et les tribunaux mixtes et la mission de rappeler ainsi, en cas de besoin, l'autorité judiciaire au respect des limites tracées à sa compétence en matière administrative.

323. Or, le nouvel article 11, non seulement n'énumère pas les actes de gouvernement, mais n'a pas même tenté d'en fournir une définition et d'indiquer un critère qui permette de les identifier. Et il n'est pas douteux, en dépit des efforts faits par M. Blanchard pour se soustraire à cette constatation, que les auteurs du nouveau texte n'ont pas un instant songé à retirer aux tribunaux mixtes l'aptitude à régler eux-mêmes les difficultés que peut soulever la détermination de leur propre compétence même pour le cas où ces contestations sont relatives à l'application du paragraphe 2. Ils ont même fort clairement manifesté, au cours des travaux préparatoires, et notamment dans le rapport de la sous-commission, la volonté de ne pas laisser au Gouvernement la possibilité de soustraire ses actes à tout contrôle de l'autorité judiciaire en les qualifiant actes de souveraineté, et de maintenir aux juridictions de la

Réforme toute latitude pour rechercher et décider si l'acte ainsi qualifié présente réellement le caractère qui lui est prêté et échappe ou non, à ce titre, à leur compétence indemnitaire. Le nouvel article 11 s'est contenté, sur ce point, de confirmer les directions très générales et fort souples que la jurisprudence s'était déjà tracées à elle-même, sans organiser les moyens de l'obliger à s'y conformer. Il ne cherche d'autre garantie d'exécution de sa prescription que la sagesse et la probité professionnelles du juge, que l'esprit de modération et de réserve des tribunaux (1). La partie du paragraphe 2 actuel que nous venons d'analyser ne constitue donc qu'une satisfaction purement platonique accordée par la Commission internationale de 1898 aux revendications de Boutros Pacha. Mais, tout au moins, présente-t-elle, à défaut de la réalité, l'apparence d'une concession. Il n'en est plus de même de la seconde des retouches apportées en 1900 dans la rédaction primitive de l'article 11. Celle-ci prend franchement l'allure d'une réplique aux prétentions émises dans la circulaire de 1897; elle ne peut s'expliquer que par référence à ces prétentions et comme une condamnation formelle de ces prétentions.

---

(1) Il suffira de rappeler le passage, si caractéristique, du procès-verbal de la seconde séance de la sous-commission, que nous avons déjà antérieurement relevé et où il est dit que « la sous-commission, tout en déclarant que les actes de souveraineté doivent échapper à la compétence des tribunaux, estime cependant qu'il est difficile de déterminer ces actes et *que leur appréciation doit être laissée à la justice* ».

SECTION II

Reconnaissance au profit des tribunaux mixtes d'un droit de contrôle occasionnel sur la légalité des actes administratifs.

---

324. Dans l'analyse du paragraphe 2 du nouvel article 11 nous n'avons fait état jusqu'ici que du membre de phrase initial « ils ne connaîtront pas des actes de souveraineté » qui, en dépit des critiques d'ordre terminologique que nous avons dû relever et des divergences d'interprétation que nous avons enregistrées, constitue cependant la partie relativement la mieux rédigée et, en tout cas, la plus claire de ce second alinéa. Passons maintenant à l'examen des derniers mots de ce texte : *« Ni des mesures prises par le Gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique »*. C'est ici surtout que se vérifie l'exactitude des observations que nous avons développées au seuil du present chapitre en ce qui concerne le rôle prépondérant que sont appelés à jouer les travaux préparatoires dans l'illustration d'un document qui est passé par d'aussi nombreuses et d'aussi profondes vicissitudes que le nôtre. Ni l'inspection du sens extérieur des mots, ni la discussion de la valeur qu'ils prennent en se combinant, ne suffisent plus dans cette dernière partie du paragraphe 2 à nous révéler les volontés réelles du législateur. L'interprétation littérale nous conduirait à des

solutions non seulement erronées, mais incohérentes. Seule la connaissance des circonstances historiques, qui ont amené l'introduction de ce membre de phrase complémentaire dans la rédaction actuelle de l'article 11, peut nous permettre d'assigner aux mots en question une signification raisonnable, et surtout une signification conciliable avec le paragraphe 3 du même article. Reportons-nous donc tout d'abord au tableau que nous avons ci-dessus dressé des versions par lesquelles l'article 11 est passé de 1897 à 1900, pour rechercher la genèse de notre fin de texte.

PARAGRAPHE I

La disposition finale du Paragraphe II et ses retouches successives dans les Travaux préparatoires.

325. La lecture du dit tableau nous montre immédiatement qu'elle trouve son point d'attache initial dans la proposition de Boutros Pacha qui, dans sa circulaire de 1897, demandait que le paragraphe 2, du futur article 11 fut conçu de la façon suivante : « Le Gouvernement n'est pas justiciable de ces tribunaux pour *les mesures prises par lui dans les intérêts généraux de l'Egypte* ni pour les actes qu'il pose *en vue de l'exécution ou de l'application des lois et règlements d'administration publique* ». Cette formule tendait, en réalité — et c'est ce qui explique qu'elle ait été aussi fraîchement accueillie — à établir au profit des administrations égyptiennes un cercle d'action discrétionnaire et irresponsable tout aussi large que celui qu'assure aux administrations belges ou italiennes, la conception de l'acte d'autorité dominante dans la juris-

prudence de ces pays, et à paralyser ainsi à peu près complètement l'application de l'article 11, dont le champ d'opération se limite précisément, comme nous l'avons vu, aux actes de commandement. Il n'est guère, en effet, d'acte d'autorité, ou même d'acte spécifiquement administratif, qui ne puisse rentrer dans l'un ou l'autre des deux groupes d'opérations administratives que l'homme d'Etat égyptien proposait de soustraire au droit commun de la responsabilité.

326. La première de ces catégories, celle qui, dans le projet de Boutros Pacha tient la place qu'a prise dans le texte définitif l'acte de souveraineté, était déjà des plus souples et des plus compréhensives. Car, dans son préambule explicatif, la circulaire de 1897 indiquait qu'il fallait entendre par là « les actes de souveraineté destinés à assurer le fonctionnement régulier de l'Etat et l'accomplissement de ses fins naturelles » (1). Et, dans un article écrit en 1899, M. Babled, relevant ce passage de la circulaire, disait fort justement : « Une telle définition n'est pas de nature à éclairer ce difficile sujet. *Car elle peut convenir à toute espèce d'actes administratifs* » (2). Comment, en effet, peut-on songer à faire de l'accomplissement dans l'intérêt public le trait spécificatif d'une catégorie particulière d'actes administratifs, ou surtout la base d'une distinction entre les divers actes d'autorité, alors qu'il constitue lui-même l'une des conditions fondamentales que doit présenter une mesure administrative pour avoir droit à ce titre générique. L'accomplissement dans l'intérêt public est même le signe essentiel auquel s'attache la

(1) *Archives diplomatiques*, LXV, 1898, 1. p. 375.

(2) *Revue générale du droit international public*, VI, 1899, p. 354.

jurisprudence des tribunaux mixtes pour discerner les opérations administratives qui tombent sous l'application de l'article 11 et distinguer l'acte administratif proprement dit ou l'acte d'autorité du simple acte de gestion ou acte administratif impropre. Tel est notamment le principe de définition dont s'est inspirée la Cour d'Appel d'Alexandrie, sous l'empire de l'ancien article 11, soit dans l'arrêt du 13 avril 1892, où nous découperons le considérant suivant : « Que dans l'espèce où... le débat ne porte même pas sur un acte d'administration dans le sens que comportent les expressions de l'article 11 du règlement organique, *c'est-à-dire sur une mesure, soit générale, soit particulière, mais prise, en ce dernier cas, dans un intérêt général et public*; où il porte, au contraire, sur une mesure toute personnelle à un employé, un simple acte de discipline et de révocation, la compétence de la juridiction mixte ne saurait..., à aucun point de vue, être sérieusement déclinée » (1); soit encore dans l'arrêt du 5 janvier 1897 où nous relevons ces phrases caractéristiques : « Attendu que l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire laisse aux tribunaux le soin d'examiner si un acte administratif, qui leur est déféré, constitue une vraie mesure administrative; qu'un tel acte ne peut constituer une pareille mesure, dans le sens de l'article 11, que *s'il est arrêté dans l'intérêt public et conformément aux lois et décrets en vigueur* » (2). Et l'orientation de la jurisprudence n'a pas changé à cet égard depuis la mise en vigueur du nouvel article 11. Nous retrouvons la même idée exprimée à peu près dans les mêmes termes dans l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie

---

(1) *B. L. J.*, IV, p. 273-274.

(2) *B. L. J.*, IX, p. 94-95.

du 15 avril 1909 (1): « Que d'ailleurs, l'acte administratif dont les tribunaux ne peuvent pas connaître suivant les susdits articles est celui qui s'exerce en vertu de la puissance publique, dans un intérêt général... » et surtout dans un arrêt de la même Cour, en date du 14 mai 1908, rédigé en italien, d'où nous extrayons, en le traduisant, un passage qui résume fort bien les conceptions courantes de notre pratique judiciaire : « Attendu que, d'après la jurisprudence introduite et affirmée par divers arrêts de cette Cour, un acte d'administration ne peut constituer une mesure administrative au sens de l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire que quand il est pris *dans un but d'utilité publique et dans l'intérêt général, en conformité des règlements et des décrets en vigueur* » (2).

327. La portée de l'expression « mesures prises dans l'intérêt général », employée par la jurisprudence comme synonymique d'acte administratif régi par l'article 11 se trouvait toutefois restreinte — quoique dans une mesure difficile à définir pratiquement — sous la plume de Boutros Pacha, par l'addition du complément (intérêts généraux) *de l'Egypte* et par les commentaires qui en étaient donnés dans l'exposé des motifs présenté par la circulaire de 1897. La circulaire opposait, en effet, aux actes de souveraineté, échappant à tout contrôle de l'autorité judiciaire, « les mesures qui ne sont que des *actes individuels* pouvant léser des droits acquis en vertu du Code civil ». Le Ministre des affaires étrangères égyptien arrivait ainsi à sous-entendre, dans le début du

(1) *B. L. J.*, XXI, p. 310-312.

(2) *B. L. J.*, XX, p. 230-232.

paragraphe 2, une opposition entre les actes d'administration généraux et les actes administratifs à portée individuelle qui trouvait d'ailleurs une consécration indirecte dans le paragraphe 3 du même article où l'aptitude des tribunaux mixtes à connaître des atteintes portées par des mesures administratives aux droits acquis des étrangers était formellement limitée au cas où les droits prétendument lésés présenteraient le caractère de simples droits individuels et se trouvait exclue pour les cas où il s'agirait de droits collectifs, tels que ceux qui avaient été invoqués dans l'affaire de la Caisse de la Dette.

328. Mais les mesures administratives qui, en vertu de cette distinction entre les actes administratifs généraux et les actes administratifs individuels, auraient pu rester sous le régime primitif de l'article 11, devaient, dans la pensée de Boutros Pacha, y échapper, pour la plupart, à un autre titre, comme rentrant dans la seconde des catégories que le paragraphe 2 élevait au-dessus du droit commun et comme constituant « des actes posés en vue de l'exécution ou de l'application des lois et règlements d'administration publique ». La formule proposée dans la circulaire greffait, en effet, sur la distinction principale une subdivision qui n'avait de valeur pratique que pour les actes administratifs à portée individuelle. Elle opposait, pour les soustraire au contentieux indemnitaire, les actes administratifs *pris en vue d'assurer l'exécution d'une loi* ou d'un règlement, ceux pour lesquels le Gouvernement ne fait pas acte de véritable initiative, mais simplement de serviteur de la loi, d'organe d'exécution des prescriptions du règlement, *aux actes administratifs spontanés*, que le Gouvernement accomplit en vertu de facultés que

la légalité lui ouvre, mais sans l'obliger à en user, qui constituent de sa part l'exercice de pouvoirs discrétionnaires et pour lesquels la compétence indemnitaire des tribunaux mixtes serait maintenue. Distinction en réalité des plus fuyantes. Les limites, déjà extrêmement étroites, dans lesquelles elle prétendait cantonner l'action tutélaire des tribunaux, eussent risqué — il est à peine utile de le faire remarquer — d'être à chaque instant déplacées dans l'application pratique au détriment de la défense des droits subjectifs des particuliers. Il eut suffi, en effet, au Gouvernement de placer les mesures édictées par lui à l'encontre d'étrangers sous le couvert de quelque texte de loi ou même de règlement et de les présenter en la forme comme une mise en exécution de ce texte, pour fermer aux victimes de ces mesures la possibilité d'obtenir réparation judiciaire des lésions même les mieux caractérisées de leurs droits, en obligeant les tribunaux à se déclarer incompétents pour connaître de leurs réclamations. Si cette partie des propositions de la circulaire de 1897 avait prévalu, et si on l'avait complétée — ce que Boutros Pacha négligeait de faire — par des procédures permettant d'en imposer le respect aux tribunaux mixtes, la disposition ancienne de l'article 11, quoique théoriquement maintenue par le paragraphe 3, fut certainement devenue d'une application fort peu usuelle.

329. C'est naturellement sur ce paragraphe de la proposition gouvernementale que se sont surtout exercées les critiques de la Commission internationale de 1898. L'amendement Vercamer le supprimait purement et simplement. Mais cet amendement risquait d'être interprété comme englobant dans une condamnation par prétérition

la théorie jurisprudentielle de l'acte de gouvernement en même temps que toutes les distinctions nouvelles que le projet de Boutros Pacha tendait à introduire au sein de la classe des actes d'autorité. C'est pour éviter ce résultat, jugé excessif, et aussi pour accorder aux Gouvernements anglais et égyptien une satisfaction de forme, à défaut de concession de fond, que la sous-commission reprit dans la rédaction finalement arrêtée par elle, sur la proposition de MM. Korizmics et Boutros Pacha, le paragraphe 2 du texte de la circulaire, mais en lui faisant préalablement subir les transformations nécessaires pour en éliminer tout ce qui pouvait prendre l'allure d'innovation par rapport à la jurisprudence antérieure. Elle se débarrassa tout d'abord de la distinction des actes d'administration générale et des actes d'administration à portée individuelle, en substituant dans le paragraphe 2 la mention pure et simple de l'acte de souveraineté à la définition singulièrement extensive qu'en donnaient les mots « mesures prises dans les intérêts généraux de l'Egypte » et en rayant du paragraphe 3 l'épithète *individuel*, accolée dans la circulaire au terme classique *droit acquis* en vue d'exclure de toute protection judiciaire contre les empiétements administratifs les droits collectifs. Elle fit aussi justice de l'opposition que l'on avait cherché à établir entre les actes administratifs qui tendent à l'exécution de la loi et les actes administratifs spontanés, en écrivant dans la fin du paragraphe « *en exécution* » au lieu de « *en vue de l'exécution* » et « *en conformité des lois* » au lieu de « *en application des lois* », de façon à soumettre au même régime tous les actes administratifs qui sont accomplis en vertu des dispositions de la loi et dans les conditions prévues par la loi. De là la physio-

nomie énigmatique que prend, quand on veut l'expliquer par lui-même et sans sortir de ses quatre coins, un texte qui ne s'explique historiquement que par relation à une version de l'article 11, aujourd'hui oubliée, parce que n'étant jamais passée de l'état de projet à l'état de réalisation, et où les mots ont parfois la signification occulte d'une dénégation opposée à des revendications gouvernementales qui, après avoir été défendues avec vivacité de 1897 à 1900, se sont tues sans laisser d'autres traces que celles-là dans la rédaction actuelle du *R. O. J.*

Après toutes ces corrections, en face de tous ces coups de ciseaux, subsiste-t-il encore de cette partie du programme de la circulaire de 1897 autre chose que la reconnaissance légale de la théorie de l'acte de gouvernement? Et si la fin du paragraphe 2 conserve une signification, dans quel sens convient-il de la chercher? La question n'a été jusqu'ici que fort peu et fort superficiellement étudiée. Les rares auteurs qui ont eu l'occasion de l'aborder l'ont tous, ou presque tous, tranchée en supposant que le législateur de 1900 a voulu, dans les derniers mots du paragraphe 2, proclamer l'existence, à côté de l'acte de gouvernement et du simple acte administratif ou acte d'autorité (inutile de parler ici de l'acte de gestion, puisqu'il rentre dans le champ de l'article 10, et non de l'article 11), d'une troisième catégorie d'opérations administratives, se différenciant des deux précédentes par sa nature, ou au moins par sa composition, et assimilée à la première au point de vue de la soustraction au contentieux indemnitaire. Cette première interprétation paraît s'appuyer solidement sur la lettre apparente de la loi. Elle est encore acceptée aujourd'hui, sans discussions et sans commentaires, comme une vérité

d'évidence, par des écrivains tels que MM. Pélissié du Rausas et Blanchard (1). A ce double titre elle mérite examen. Adressons-nous donc, pour avoir un exposé autant que possible complet des raisons qui militent en sa faveur, à l'auteur qui, le premier, l'a formulée et qui, seul, à notre connaissance, a vraiment tenté d'en présenter une démonstration juridique. Nous avons nommé M. Babled.

PARAGRAPHE II

L'Explication de M. Babled

330. M. Babled a exposé, dès l'année 1899, ses vues sur la matière dans un article, déjà souvent cité, de la *Revue générale du droit international public* où, s'engageant sur le terrain de la liquidation diplomatique des querelles que l'affaire de la Caisse de la Dette avait suscitées entre défenseurs de la politique anglaise et défenseurs de la politique française en Egypte, il discutait, dans un esprit non dissimulé de dénigrement, les conclusions, pourtant si modestes et de tendances si conservatrices, de la Commission, parce qu'il craignait que, dans les circonstances politiques où elles allaient se présenter, des modifications même de pure forme dans l'article 11 ne pussent être interprétées comme impliquant désavœu par les puissances de l'attitude prise par la Cour d'Appel d'Alexandrie dans l'arrêt du 2 décembre 1896. On comprend aisément que, dans cet écrit polémique, où retentit encore l'écho inapaisé des bruyantes batailles livrées en 1896 autour du prétoire des tribunaux, l'un des avocats, qui avaient com-

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *Le régime des Capitulations dans l'Empire ottoman*, II, p. 484. — BLANCHARD, dans *Revue générale du droit international public*, XX, 1913, p. 438.

battu au premier rang et avec le plus d'entrain pour la défense des positions françaises, ait été porté à exagérer les périls que la nouvelle rédaction de l'article 11 pourrait faire courir à l'indépendance des tribunaux mixtes ainsi qu'aux intérêts européens et se soit aiguillé avec quelque complaisance vers celles des interprétations du texte en discussion qui, par leurs conséquences déraisonnables ou illogiques, étaient de nature à provoquer les critiques les plus impressionnantes et les plus décisives.

331. C'est avec cette arrière-pensée de préparer la réfutation des conclusions de la Commission par la manière même dont il les expose, qu'il définit dans les termes suivants la portée du paragraphe 2 : « Du texte proposé par la Commission et du commentaire qu'elle y a joint il résulte que, dans tout recours en matière administrative, les tribunaux mixtes auront à apprécier :

« 1° Si l'acte administratif qui leur est déféré constitue un acte de souveraineté (dans les limites où l'acte de souveraineté peut encore exister en Egypte). En ce cas, pas de recours ;

« 2° *S'il constitue tout au moins une mesure d'intérêt général prise par le Gouvernement en exécution ou en conformité des lois ou règlements d'administration publique ayant force obligatoire pour l'étranger* (c'est-à-dire acceptés par la puissance dont il dépend). *Ici encore, aucun recours ne sera ouvert* à l'étranger même lésé dans un droit acquis, « car il s'agit de mesures destinées à assurer le fonctionnement régulier de l'Etat et l'accomplissement de sa mission ». Si, au contraire, l'acte incriminé n'a pas le caractère d'utilité générale, ou si, même avec ce caractère, il ne présente pas les conditions nécessaires

pour être applicable à l'étranger, la juridiction mixte sera compétente. Elle recherchera si la lésion qu'il invoque atteint de simples intérêts ou méconnaît des droits acquis; dans le second cas seulement une indemnité pourra être accordée..... Que nous apporte, en effet, le nouveau le texte proposé? *Une distinction entre les actes de gouvernement ou d'administration générale, d'une part, et les actes d'administration spéciale, d'autre part.* Cette distinction n'existe pas dans la rédaction actuelle de l'article 11 (celle de 1876). Etait-il nécessaire, était-il même utile de la faire? » (1).

332. La tactique suivie ici par le polémiste, que fut M. Babled, ne manque pas d'habileté. Il tient pour certain que la fin du texte, qui est devenu le paragraphe 2 de notre article actuel, tend à fermer aux ressortissants et protégés d'Etats étrangers toutes les voies de recours judiciaires en ce qui concerne les actes d'administration générale des autorités égyptiennes et à élever ainsi cette catégorie — en fait beaucoup plus nombreuse — d'opérations administratives au même régime que l'acte de souveraineté, de façon à ne laisser sous l'empire du contentieux indemnitaire des tribunaux mixtes que ceux des actes d'administration spéciale qui n'ont pas le caractère d'actes de gouvernement. Cette affirmation initiale posée, sa verve critique peut ensuite s'exercer en toute liberté aux dépens du projet de la Commission et il lui devient aisé d'attaquer ce projet, non seulement au point de vue de l'opportunité politique et de la compatibilité avec les

---

(1) BABLED, *Le renouvellement des pouvoirs des tribunaux égyptiens de la Réforme*, dans *Revue générale du droit international public*, VI, 1899, p. 354.

principes traditionnels du droit capitulaire, mais aussi au point de vue de la correction technique et de la valeur logique. Mais, si les explications de M. Babled ont le mérite de la clarté et de la vigueur, elles ont, en revanche, le grave défaut d'attribuer à la Commission de 1898-1899 des opinions qui ont sans doute été développées dans les travaux préparatoires du décret du 26 mars 1900, mais par d'autres qu'elle, et contre lesquelles elle s'est élevée avec une très suffisante énergie. Ce n'est pas dans le projet de la Commission, c'est dans le projet de la circulaire de 1897, que l'on rencontre la distinction entre les actes d'administration générale régis, au même titre que les actes de gouvernement, par la disposition protectrice du paragraphe 2, et les actes d'administration spéciale, seuls soumis à la disposition restrictive du paragraphe 3. Il était difficile de la répudier plus formellement que ne l'ont fait les membres de la Commission technique, soit en sabrant, comme nous venons de le constater à l'instant, tous les passages des paragraphes 2 et 3 qui y contenaient allusion, soit en insérant dans leur rapport des déclarations telles que celles-ci : « ce serait méconnaître le principe même de la séparation des pouvoirs que de soustraire aux tribunaux la connaissance de toute mesure administrative quelconque, *dès qu'elle serait qualifiée par le Gouvernement comme ayant été prise dans des vues d'intérêt général*..... Si une telle mesure échappe à l'appréciation du pouvoir judiciaire au point de vue de sa valeur intrinsèque..... *il appartient néanmoins aux tribunaux d'en connaître, en temps qu'elle constituerait une atteinte à un droit acquis*..... ».

333. Pour détourner l'attention des lecteurs du coup de pouce ainsi donné à la vérité historique et colorer d'une

apparence de vraisemblance les préoccupations qu'il attribue fort gratuitement aux rédacteurs de l'annexe A, M. Babled s'efforce de montrer que ceux-ci ont dû être amenés à soustraire subsidiairement, dans la fin du paragraphe 2, à la juridiction indemnitaire des tribunaux mixtes les actes d'administration générale, parce que c'était le seul moyen dont ils disposassent pour assurer une satisfaction, au moins partielle, aux revendications anglo-égyptiennes et parce qu'ils devaient nécessairement s'apercevoir que la protection principale, édictée au début de ce paragraphe, et en première ligne, au profit des actes de souveraineté, était destinée à rester lettre morte. S'inspirant momentanément, pour les besoins de son argumentation critique, et sans arriver, semble-t-il, à s'en dissimuler complètement les points faibles, de la conception doctrinale — à notre avis indéfendable et que nous avons déjà eu plus d'une fois l'occasion de réfuter — qui, mettant l'exception à la place de la règle, ne veut reconnaître à l'Etat égyptien d'aptitude à exercer les prérogatives de la puissance publique qu'à titre exceptionnel et en vertu de concessions formelles des nations adhérentes à la Réforme judiciaire, M. Babled déclare que la Commission de 1898-1899 n'a pu accueillir dans le début du paragraphe 2, la notion, en elle-même subtile et fuyante, de l'acte de gouvernement que par mégarde ou par ignorance des principes fondamentaux du droit capitulaire ; que cette notion n'a de signification que dans les Etats qui ont conservé la plénitude de leur souveraineté ; qu'elle devient incompréhensible dans un pays, comme l'Egypte, où les étrangers « n'ont avec l'autorité locale que des liens contractuels réglés par des accords internationaux ». Et il ajoute, prenant le contre-pied de l'interpréta-

tion de la formule initiale du paragraphe 2 qui nous a paru ressortir à la fois de la lettre du texte, de ses précédents et de ses travaux préparatoires, que, pour qu'un acte des autorités égyptiennes, « quel qu'il soit, acte de gouvernement ou acte d'administration pure, puisse obliger des étrangers, il lui faut le concours, l'adhésion des puissances dont ils dépendent » ; que, par conséquent, « en dehors de ce concours, il n'y a plus pour l'Etat égyptien qu'une souveraineté incomplète et, par là même, inefficace à paralyser la compétence administrative des tribunaux de la Réforme » ; et que, l'acte ordinaire d'administration échappant lui-même à tout recours indemnitaire quand il est accompli en vertu d'une autorisation des puissances, « entre l'acte de gouvernement et l'acte d'administration, il n'y a plus de démarcation possible » (1).

334. Si la démarcation disparaît — il est à peine utile de le faire remarquer après les développements que nous avons consacrés à la détermination de la signification primitive de l'article 11 — c'est parce que l'auteur se méprend, non seulement sur la portée de la disposition nouvelle du début du paragraphe 2, mais aussi et surtout sur celle de la disposition ancienne, reléguée désormais dans le paragraphe 3, et qu'il interprète avec le même esprit tendancieux que M. Pélissié du Rausas. Considérant sa démonstration comme close, alors, qu'à notre avis, elle n'est même pas encore commencée, il poursuit en ces termes :

335. « Au reste, le Gouvernement égyptien paraît s'en être rendu compte, et, pour tourner la difficulté, il a cherché à mettre sur le même rang, à faire bénéficier de

---

(1) BABLED, *l. c.*, p. 356.

la même incompétence que l'acte de souveraineté, les mesures d'administration *générale* « prises en vertu des lois et règlements d'administration publique », estimant sans doute que l'acte de souveraineté, même incomplet et inefficace, comme tel, pourrait être assimilé tout au moins à l'un de ces actes d'administration générale et discrétionnaire que la volonté d'une loi expresse peut dérober à tout recours contentieux » (1). Nous retrouvons toujours ici les mêmes pétitions de principes : supposition d'une communauté de vue entre les auteurs de la circulaire de 1897 et la majorité des membres de la Commission de 1898, que dément assez clairement l'histoire des négociations préliminaires au décret du 26 mars 1900; attribution aux commissaires de la paternité de distinctions qu'ils ont déclaré répudier; et tout cela pour justifier des conclusions inconsistantes (2) et aboutir à des résultats que l'auteur lui-même déclare illogiques et inapplicables. Car après avoir exposé les visées que la Commission, sur les instigations du Gouvernement égyptien, aurait, selon lui, poursuivies en rédigeant la fin de notre paragraphe 2, il s'empresse d'ajouter : « Si tel a été son dessein, il a été purement chimérique ». S'attardant à combattre les fantômes d'aspect redoutable que son ima-

---

(1) *L. c.*, p. 356.

(2) Après nous avoir présenté antérieurement la formule finale de l'article 2 comme destinée à soustraire au contentieux indemnitaire des tribunaux mixtes tous les actes d'administration générale sans exception, M. Babled suppose, en effet, qu'elle ne doit, dans la pensée de ses inventeurs, couvrir de sa protection que ceux là seulement des actes de cette catégorie que les textes particuliers des lois égyptiennes viendraient dans l'avenir à libérer formellement de la soumission aux règles ordinaires de la responsabilité. Affirmations évidemment contradictoires et entre lesquelles il faudrait choisir.

gination prévenue et inquiète a fait surgir derrière l'œuvre pacifique et terre à terre de la Commssion, il démontre que, d'après les règles générales du droit capitulaire, le Gouvernement égyptien ne doit pas pouvoir obtenir indirectement, par un acte dénommé d'administration générale, des résultats qu'il ne pourrait pas atteindre directement par un acte dénommé souverain; que la distinction entre les actes d'administration spéciale et les actes d'administration générale prend une allure anti-juridique même sur le terrain spécial où l'on voudrait la cantonner en Egypte; qu'elle n'est énoncée, en fait, dans aucune législation moderne, et il termine par cette conclusion :

« En résumé, une chose est et reste hors de conteste : aucun acte administratif émané de l'autorité isolée du Gouvernement égyptien, qu'il soit individuel ou général dans son application, ne saurait soustraire cette initiative à l'examen des tribunaux de la Réforme. Et ils devront rechercher dans chaque espèce si l'acte incriminé a obtenu ou non le concours des puissances; s'il a violé ou non une convention ou une capitulation quelconque stipulée par les puissances. Dans l'affirmative, ils seront toujours compétents ; mais alors, dans ces conditions, était-il donc utile de modifier le texte actuel de l'article 11 qui ne fait nulle distinction, lui, entre les diverses catégories d'actes administratifs ? Il n'y a là qu'un trompe-l'œil inoffensif... » (1).

336. N'est-ce pas assez dire que tous les développements qui précèdent n'ont d'autre but que de dégager des termes

---

(1) BABLED, *l. c.*, p. 357.

obscurs de la fin du paragraphe 2, par le moyen d'une interprétation déformatrice et caricaturale, les moyens de lutter contre les doctrines beaucoup plus claires contenues dans le début de ce paragraphe? Et convient-il d'attribuer à une construction de circonstance, improvisée à l'appui d'un procès de tendances — assez injuste au fond — dirigé contre l'œuvre de la Commission de 1898-1889, une valeur intrinsèque et permanente que son auteur même ne paraît pas lui avoir prêté? Non. Et de tout ceci il n'y a à retenir qu'une chose : C'est la possibilité de procéder immédiatement à une première élimination. En supposant même que le législateur de 1900 ait voulu créer, à côté des actes de gouvernement et des actes administratifs proprement dits, une troisième catégorie d'opérations administratives sous le nom distinctif de « mesures prises en exécution et conformité des lois et règlements d'administration publique », cette catégorie mystérieuse ne saurait être identifiée avec les actes d'administration générale. Mais de quels éléments pourrait-elle bien alors se composer?

PARAGRAPHE III

L'Explication de M. Pélissié du Rausas

337. M. Pélissié du Rausas a une réponse toute prête. La formule finale de notre paragraphe paraît devoir demeurer énigmatique pour le lecteur qui veut la concilier avec les idées jusque-là reçues dans la pratique des tribunaux de la Réforme. Il faut donc croire qu'elle représente le texte vengeur, le Messie trop longtemps attendu, qui, par un juste retour des choses, devait tôt ou tard assurer la revanche de la consécration législative à l'interprétation, méconnue par la jurisprudence mixte, qui va chercher la

clef de cette disposition dans la suppression, au point de vue des rapports internationaux, de la personnalité de puissance publique de l'Etat égyptien. Nous avons constaté, en effet, dans la section précédente, que le savant directeur de l'Ecole française de droit du Caire est convaincu que la revision de 1900 ne peut pas avoir eu d'autre but que de rappeler au respect des tribunaux — qui, jusqu'alors, n'en avaient pas tenu le moindre compte — les doctrines qui lui sont chères. Si nous avons peine à comprendre la signification réelle de la fin du paragraphe 2 — qui, à son avis, constitue la partie essentielle, et même le seul trait original de la nouvelle rédaction — c'est sans doute parce que nous n'apportons pas à sa lecture un esprit suffisant de pénétration, parce que nous négligeons de restituer la formule visiblement incomplète de cette fin de texte, par l'addition d'un certain nombre de mots que le législateur de 1900 a, par mégarde, laissés au fond de son encrier; mais qui n'en constituent pas moins les correctifs nécessaires d'une définition trop large et le complément naturel d'une pensée à demi exprimée. L'expression « mesures prises par le Gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique » devient incompréhensible si l'on y prend les mots *lois* et *règlements* dans leur acception générique, et si l'on prétend englober sous cette dénomination ceux-là mêmes des actes législatifs ou réglementaires, édictés en vue de l'application en Egypte, qui n'émanent que de l'initiative isolée des autorités publiques du pays. « Ces lois et règlements d'administration publique sont ceux que le Gouvernement égyptien a édictés avec l'assentiment des puissances. Aucune autre interprétation n'est possible, sous peine de mettre l'article 11 en contradiction avec lui-même et de

violer le principe de l'immunité législative qui est toujours considéré comme l'un des principes fondamentaux du régime capitulaire en Egypte » (1).

338. Ainsi rectifié ou complété, le paragraphe 2 de l'article 11 — pour peu que l'on fasse abstraction de ses termes initiaux qui, d'après l'auteur, doivent être traités comme lettre-morte — aboutit à des conclusions aussi nettes que logiques et se dresse dans une antithèse saisissante en face du paragraphe 3. Sont régies par le paragraphe 2, et, à ce titre, soustraites à tout contrôle judiciaire, même par la voie de l'action en réparation des lésions infligées aux droits acquis, toutes les mesures administratives prises en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique *édictés avec l'approbation des puissances*. Peu importe que les mesures de cette catégorie supérieure respectent ou non les exigences des lois locales, car les lois locales n'ont pas de valeur; elles sont inexistantes au regard des étrangers. Ceux-ci ne peuvent pas se plaindre du moment où les exigences de la loi internationale, qui seule régit leurs relations avec les autorités égyptiennes, ont été observées. Sont placés sous le régime du paragraphe 3 et peuvent, de ce chef, donner naissance à des recours en indemnité, parce qu'ils n'ont d'efficacité légale obligatoire que dans les rapports de l'Etat égyptien avec ses ressortissants non protégés par de tierces puissances et restent inopérants à l'égard des étrangers, les actes administratifs pris seulement en exécution et en conformité *des lois et règlements d'administration publique indigènes*. Ces derniers, quelque

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *Le régime des Capitulations dans l'Empire ottoman*, II, p. 484.

corrects qu'ils puissent être, soit au fond, soit en la forme, au regard des lois locales ouvrent immédiatement droit à réparation au profit des étrangers par cela même que ceux-ci sont contrariés par eux dans l'usage de leurs droits acquis.

339. M. Pélissié du Rausas nous fournit ainsi une explication de la disposition finale du paragraphe 2 qui présente, par rapport à celle de son devancier, M. Babled, une supériorité manifeste au point de vue de la consistance des conclusions et de la précision des lignes, mais qui, en revanche, est beaucoup plus difficile encore que cette dernière à concilier avec les principes généraux du droit mixte. Elle ne se heurte pas seulement à toutes les critiques que nous avons développées dans le titre I de notre livre III en discutant les doctrines générales de M. Pélissié du Rausas. Elle soulève de nouvelles objections, en attribuant aux auteurs de la revision de 1900 des idées révolutionnaires, ou tout au moins réformatrices, qui non seulement ne leur sont jamais venues à la pensée, mais dont ils ont pris soin de décliner d'avance la paternité et la responsabilité.

340. Ces derniers ont, il est vrai, glissé dans le rapport qui résume et clôture les opérations de la sous-commission de 1898 une phrase qui, isolée de son contexte, pourrait paraître ambiguë et où nous lisons : « La Commission a donc pensé que la compétence judiciaire ne doit être restreinte qu'au cas où la mesure d'intérêt général serait prise en exécution et en conformité de *la loi ou d'un règlement ayant force légale à l'égard des étrangers* ». Mais l'impression favorable aux théories de M. Pélissié du Rausas que pourraient donner ces mots, détachés de leur

cadre, se dissipe immédiatement dès qu'on les rapproche des développements dont ils forment la conclusion et que nous avons antérieurement reproduits. Exposant les raisons qui les ont conduits à transformer de fond en comble la formule de paragraphe 2 proposée par la circulaire de 1897, les commissaires font valoir qu'il leur était impossible de consentir, sans compromettre la stabilité des droits subjectifs des étrangers, à ce que l'on imposât aux tribunaux mixtes l'obligation de rejeter les actions en indemnité dirigées contre le Gouvernement à l'occasion de mesures administratives prises au nom de l'intérêt public, toutes les fois et par cela seul que ces mesures s'appuyeraient sur un texte de loi et se présenteraient comme la mise à exécution de ce texte. Ils déclarent que, contrairement aux propositions des initiateurs de la conférence internationale, le droit à indemnité restera, même dans ces cas, ouvert à l'étranger lésé si, par l'irrégularité de ses formes ou l'exagération de ses effets, la mesure incriminée soulève des objections fondées au point de vue de sa valeur légale. Et, pour qu'elle échappe aux recours indemnitaires, il ne suffira même pas, ajoutent-ils, qu'elle soit pleinement correcte au regard des lois indigènes; il faudra aussi qu'elle le soit au regard de ces principes supérieurs du droit international et capitulaire que la rédaction préconisée par la circulaire de 1897 cherchait à reléguer dans l'ombre, et même à faire disparaître derrière les lois locales. En spécifiant que, dans les actions en réparation dirigées contre les actes de la puissance publique, l'existence de l'élément constitutif de la lésion qu'est l'incorrection légale ou l'anormalité du fait générateur de dommage peut être induite de la violation de règles de nature purement internationale, les commissaires

n'ont certainement pas voulu dire que la même induction ne puisse pas être tirée de la violation de lois indigènes.

Les développements entre lesquels s'encadre la phrase que nous avons cru devoir relever nous-même, pour prévenir les méprises d'une lecture superficielle ou distraite, montrent suffisamment l'invraisemblance de pareille hypothèse. Pour songer à la formuler, il faudrait notamment faire abstraction de la déclaration si caractéristique, qui domine tout le rapport de la sous-commission et par laquelle celle-ci proclame sa ferme volonté de ne consentir aucune innovation de fond et de se borner à « préciser la portée de l'article 11 primitif ». Pour infirmer l'autorité de cette profession de foi et permettre, en s'inscrivant en faux contre elle, de conclure à un abandon, même partiel, des traditions jurisprudentielles anciennes par le législateur de 1900, il faudrait des arguments réellement décisifs, des preuves tirées de particularités non ambiguës de la rédaction actuelle de l'article 11. Tel n'est pas le cas de l'innovation que M. Pélissié du Rausas attribue aux juristes et aux diplomates de la Commission internationale de 1898-1899. Car, pour introduire cette innovation dans le texte arrêté par eux, il est nécessaire de faire subir une correction à ce texte et d'y sous-entendre des précisions ou des restrictions qui n'y figurent pas. Et pourtant il ne s'agirait pas là d'une simple retouche de détail, mais d'un bouleversement complet des habitudes jurisprudentielles, de la substitution à l'interprétation d'ensemble, jusque-là donnée par les tribunaux à l'article 11, d'une interprétation radicalement opposée. Nous avons constaté, en effet, que, sous l'empire de l'article 11 primitif, notre pratique

judiciaire n'a jamais distingué, au point de vue du recours indemnitaire, les mesures administratives qui contiennent violation des lois internationales de celles qui ne violent que les simples lois locales, et qu'elle s'est toujours considérée comme autorisée par le dit article à exercer sa critique indifféremment sur l'une et sur l'autre de ces deux catégories de mesures.

341. C'est en ce sens qu'il convient notamment d'entendre la formule, si fréquemment reproduite dans les exposés de motifs de nos décisions judiciaires, que nous avons empruntée aux arrêts de la Cour d'Appel d'Alexandrie des 5 janvier 1897 et 14 mai 1908 (1), et qui signale comme répondant seules à la notion de l'acte administratif, telle que la conçoit l'article 11, « les mesures qui sont arrêtées dans l'intérêt général et en conformité des lois et décrets en vigueur ». Dans cette définition, les mots lois et décrets ont incontestablement leur signification littérale et large et englobent, sans distinction d'origine internationale ou indigène, tous les textes législatifs et réglementaires applicables en Egypte. On ne saurait attribuer un autre sens à la phrase qui revient à chaque instant, bien avant 1900, dans les considérants de nos arrêts, et dans laquelle les tribunaux mixtes affirment la conviction motivée que la défense, qui leur est faite par l'article 11, d'interpréter une mesure administrative ou d'en arrêter l'exécution, se limite au cas où la mesure, pour laquelle cette protection est requise, a été prise régulièrement en la forme, par une autorité compétente et agissant dans le cercle normal de ses attributions. Les lois et règlements, auxquels il est fait implicitement allusion dans ce consi-

(1) *B. L. J.*, IX, 94-95. — *B. L. J.*, XX, 230-232.

dérant-type, et qui sont destinés à déterminer les formes dans lesquelles doit s'exercer l'activité administrative des divers organes de la puissance publique égyptienne ou à régler la répartition des compétences entre ces organes, sont, d'ordinaire, des actes de l'autorité khédiviale pour lesquels, à raison de leur nature même, le Gouvernement n'a pas songé à solliciter l'approbation des puissances, ce qui n'a jamais empêché les tribunaux mixtes, même sous le régime de l'ancien article 11, d'en relever la violation pour motiver l'octroi de dommages-intérêts aux étrangers victimes de la méconnaissance des lois locales. Nous ne nous attarderons pas à suivre les applications concrètes qui ont été données à ces idées générales; pour en dresser la liste, il nous faudrait parcourir une bonne moitié au moins des innombrables décisions que nos tribunaux ont été amenés à rendre sur le fondement de l'article 11 de 1876 à 1900. Il nous suffira de rappeler, comme un exemple choisi entre mille, l'arrêt de la Cour du 4 mai 1892 (1), qui proclame que, non seulement les règlements relatifs aux irrigations que l'administration a édictés de sa seule autorité, mais même les règles de gestion qu'elle a laissées s'établir en la matière par la répétition des précédents, la lient à l'égard des étrangers et protégés de puissances étrangères, aussi bien qu'à l'égard de ses ressortissants directs et que la méconnaissance ou l'application arbitraire de ces règlements ou de ces usages ouvre droit à réparation à l'étranger lésé par là dans ses intérêts.

342. Le seul fait que l'interprétation donnée par M. Pélissié du Rausas aux derniers mots du paragraphe 2 de notre

---

(1) *B. L. J.*, IV, p. 278-279.

article prend le contre-pied des solutions antérieurement admises par la jurisprudence et, par conséquent, se met en contradiction flagrante avec les déclarations de volonté conservatrices, si énergiquement affirmées dans le rapport de 1898, suffirait donc, en dehors même des objections de fond auxquelles elle se heurte, à nous en démontrer l'invraisemblance. Aussi n'a-t-elle pas trouvé le moindre écho dans la pratique judiciaire de notre pays, qui, depuis la mise en vigueur de la nouvelle rédaction de l'article 11, n'a pas un instant cessé de suivre, avec la même persévérance et avec la même sûreté de marche que par le passé, les voies qu'elle s'était tracées à elle-même dès les premières années d'application de la Réforme judiciaire. Il devient vraiment difficile de dénombrer les décisions judiciaires qui, depuis 1900, ont rejeté la distinction que M. Pélissié du Rausas prétend établir, pour la mise en œuvre de la fin du paragraphe 2, entre les lois approuvées par les puissances et les lois dues à l'initiative isolée de l'Etat égyptien, et qui ont subordonné l'admission ou le rejet d'actions en indemnité, formées par des Européens du chef de préjudices à eux causés par des actes administratifs, à l'examen de la question de savoir si les dits actes avaient été pris en violation ou en conformité des lois et règlements émis par l'autorité législative locale dans son cercle de libre activité, en dehors de tout contrôle international. Ces décisions sont légion. Nous n'en voulons retenir que deux exemples qui nous paraissent assez significatifs pour nous dispenser de multiplier les citations.

343. C'est, tout d'abord, l'arrêt du 3 juin 1911 qui statue sur le cas d'un sujet britannique qui, engagé pour une durée de cinq ans comme conseiller à la Cour d'Appel

indigène, se plaignait que son contrat, arrivé à l'expiration, n'eût pas été renouvelé, en dépit de la protection du principe de l'inamovibilité accordée aux magistrats de son rang. La Cour d'Alexandrie y croit nécessaire, pour repousser la demande, de démontrer que le décret khédivial du 9 chaban 1300 (14 juin 1883) n'établit au profit des membres de la juridiction indigène supérieure qu'une inamovibilité imparfaite n'équivalant nullement à une nomination à vie. Et les considérants indiquent clairement que l'indemnité devrait être accordée s'il était démontré que les textes qui ont institué cette inamovibilité relative — et qui pourtant sont des textes de simple législation indigène — aient été violés au détriment du requérant (1).

344. Ce sont aussi et surtout, les décisions contradictoires entre elles en ce qui concerne la solution de la question de fond, mais concordantes sur la question de compétence, qui ont été successivement rendues dans l'affaire du vicomte Gabriel de Fontarce contre le Gouvernement égyptien, par le tribunal mixte du Caire, le 9 mai 1911, et par la Cour d'Appel d'Alexandrie, à la date du 21 mars 1912 (2). Le souvenir de ce procès sensationnel est encore certainement présent à l'esprit de tous nos compatriotes. Le demandeur, on se le rappelle, contestait la légalité — ou tout au moins le caractère obligatoire pour les étrangers établis en Egypte — d'une taxe temporaire destinée à faire face à des dépenses d'instruction et à des travaux publics, qui, à la suite de

(1) *B. L. J.*, XXIII, 348-351, John Selden Wilmore contre Gouvernement égyptien.

(2) *B. L. J.*, XXIV, 213-220.

deux délibérations du conseil provincial de Keneh, en date des 21 avril et 12 mai 1910, et comme conséquence de l'extension réalisée dans les attributions des conseils provinciaux par la loi du 13 septembre 1909 (loi n° 22 de 1909) avait été établie par le décret du 23 mai 1910 (loi n° 17 de 1910), dans la moudirieh de Keneh, sous la forme d'une majoration de 5 % ajoutée au principal de l'impôt foncier. Poursuivant réparation du préjudice causé par une saisie administrative pratiquée contre lui pour refus de paiement de cette taxe, et se trouvant ainsi dans l'un des cas exceptionnels où, comme nous l'avons déjà remarqué, la distinction entre la réparation par équivalent et la réparation en nature, qui constitue l'une des pièces principales du système italo-belge, cesse en fait de pouvoir jouer, il réclamait la restitution de la somme de 154 L. E. 544 M. qu'il prétendait avoir été indûment perçue à son encontre. Le jugement du 9 mai 1911 lui donne gain de cause, en invoquant que la taxe objet de contestation rentre, par sa nature et par son assiette, dans la catégorie des impôts fonciers; qu'à ce titre, elle aurait dû être votée par l'Assemblée générale en vertu de l'article 34 de la loi organique du 1er janvier 1883 — loi spécifiquement égyptienne; — que ce texte, à raison même de son caractère organique n'a pas pu être modifié par l'article 2 de la loi du 13 septembre 1909, dont la lettre autorise sans doute le conseil provincial à voter, pour la moudirieh, des contributions temporaires destinées à des dépenses d'utilité publique, y comprises celles de l'enseignement, mais qui, n'étant qu'une loi ordinaire, n'a pu modifier la législation constitutionnelle que, par conséquent, le décret du 23 mai 1910 se trouve entaché d'illégalité et que le demandeur, quoique étranger, était recevable à critiquer,

pour cause d'inobservation des formalités prescrites par les lois indigènes, les perceptions opérées en vertu de ce texte. Décision d'autant plus remarquable qu'elle ne se borne pas à apprécier la correction de l'acte de perception litigieux au point de vue de sa conformité avec les lois fiscales, en exécution desquelles il a été pris, et qu'elle n'hésite pas à aborder l'examen de la constitutionnalité même de ces lois.

Aussi, dans les conclusions déposées à l'appui de son appel, le Gouvernement se plaçait-il tout particulièrement sur ce dernier terrain pour combattre les conclusions des juges de première instance. S'inspirant pour les besoins de sa cause d'idées analogues à celles que nous avons vu développer par M. Pélissié du Rausas, il alléguait que le tribunal mixte du Caire aurait dû se borner à vérifier si la mesure fiscale incriminée était ou non en contradiction avec les principes du droit capitulaire, et notamment avec la loi du 7 Saffar 1284, qui règle la mesure dans laquelle les étrangers peuvent être soumis aux impôts à raison de la détention de terres sises dans l'Empire ottoman, sans discuter la valeur de cette mesure au regard des lois locales, qui restent en quelque sorte affaire de famille entre l'Etat égyptien et ses ressortissants; et il faisait valoir, pour obtenir la réformation du jugement rendu sur la question de compétence, que « les premiers juges s'étaient crus autorisés — nonobstant les interdictions formelles de l'article 11 du R. O. J. — à connaître d'un acte de souveraineté au premier chef : la loi organique du 1er mai 1883 complétée par la loi du 13 septembre 1909, en l'interprétant constitutionnellement dans les rapports du Gouvernement avec ses ressortissants indigènes, au lieu de faire provision due au titre légal existant, c'est-à-dire

de se borner à vérifier simplement si, en fait, la taxe litigieuse était uniformément exigée des indigènes comme des étrangers propriétaires fonciers dans le ressort de Keneh, et si elle n'avait donné lieu à aucune réclamation dans les formes prévues par les lois organiques elles-mêmes, ce qui suffisait à établir sa légalité absolue à l'égard des étrangers ».

345. Tout en faisant droit, pour des raisons tirées de l'étude interne de la législation indigène aux conclusions du Gouvernement égyptien sur la question de fond, la Cour d'Alexandrie s'est refusée à les suivre en ce qui concerne la question de compétence. Nous avons déjà constaté dans la section précédente que l'arrêt du 21 mars 1912 est tout aussi démonstratif que le jugement du 9 mai 1911 de l'orientation de plus en plus défavorable à l'extension — et même à l'application de fait — de la théorie de l'acte de gouvernement que prend notre jurisprudence et qu'il mérite, à ce titre, être signalé au nombre des indices qui font croire que cette théorie n'est destinée chez nous, aussi bien qu'en Europe, à n'avoir qu'une valeur historique et à n'y jouer qu'un rôle de transition. Après avoir proclamé que, « si l'administration est souveraine pour décider, dans les limites de ses pouvoirs et en se conformant aux lois et règlements qui la régissent, en matière d'établissement et de recouvrement d'impôts, il appartient aux tribunaux mixtes, à défaut de toute organisation de tribunaux de contentieux administratif auxquels les étrangers seraient soumis, de juger si l'impôt dont on réclame le paiement ne présente rien d'illégal dans son principe, s'il n'est pas excessif quant au chiffre, aux termes de la loi applicable, ou si, dans l'application des lois et règlements, il n'a pas été commis une faute de nature à

obliger l'administration à une réparation ou à une restitution », la Cour d'Appel aborde, à la suite des premiers juges, l'analyse des textes de la législation indigène, mais déclare que c'est à tort que ceux-ci ont prétendu que la taxe litigieuse, en sa qualité d'impôt foncier, aurait dû être votée par l'Assemblée générale conformément à l'article 34 de la loi organique du 1er mai 1883; qu'il n'est pas douteux que l'article 2 de la loi du 13 septembre 1909 a entendu donner aux conseils provinciaux pleine autonomie pour voter des contributions provinciales temporaires et des centimes additionnels sans aucune immixtion du Conseil législatif ou de l'Assemblée générale; que cet article de la loi de 1909, loin de déroger à la loi organique de 1883, ne fait que confirmer des principes déjà posés dans cette loi; que la disposition de l'article 34 ne vise que l'impôt permanent et général, perçu dans toute l'Egypte au profit de l'Etat, et non pas la contribution provinciale temporaire; que, dès lors, la perception critiquée n'étant, d'une part, que l'application fidèle de textes des lois indigènes parfaitement corrects, au point de vue du droit constitutionnel interne de l'Egypte, et ne heurtant, d'autre part, aucun des privilèges capitulaires, elle ne peut pas plus donner lieu à réparation au profit d'un étranger qu'au profit d'un indigène.

346. Ces décisions jurisprudentielles, et tant d'autres du même genre que nous pourrions y joindre, n'impliquent-elles pas la négation formelle de la distinction entre les actes administratifs pris en exécution de lois internationales et ceux qui sont pris en exécution de simples lois indigènes, par le moyen de laquelle M. Pélissié du Rausas prétend résoudre l'énigme de la formule finale du para-

graphe 2, et n'aboutissent-elles pas à des conséquences plus équitables et plus raisonnables que celles qui découleraient de la distinction en question? Ne nous y trompons pas. L'explication de M. Pélissié du Rausas, malgré ses apparences de précision logique et en dépit du ton impressionnant de conviction avec lequel elle est développée, apparaît, quand on la regarde de près, beaucoup plus difficile encore à défendre que celle qu'esquissait en 1899 le premier commentateur, l'interprète avant la lettre du nouveau texte, M. Babled.

PARAGRAPHE IV

L'Explication de M. de Hults

347. La faillite de ces deux premiers systèmes qui, l'un et l'autre n'arrivent à donner un sens à la disposition finale du paragraphe 2 qu'en y sous-entendant des distinctions dont le législateur n'a pas parlé, va-t-elle donc nous obliger à nous rabattre sur une troisième explication proposée par M. de Hults dans le premier volume de son *Répertoire alphabétique de droit civil égyptien* et qui a, par comparaison avec les précédentes, le grand mérite de respecter la lettre de notre article, de l'accepter tel qu'il est sorti de la rédaction de 1900, sans prétendre le corriger ou le compléter. M. de Hults, lui aussi, estime que la seconde partie du paragraphe 2 forme, dans la pensée du législateur, antithèse avec le paragraphe 3, et vise, par conséquent, une seconde catégorie d'actes soustraits, comme les actes de gouvernement, à la juridiction indemnitaire des tribunaux mixtes. Mais, à la différence de MM. Babled et Pélissié du Rausas, il admet que cette seconde catégorie d'actes privilégiés embrasse en bloc toutes les mesures intervenues en exécution et confor-

mité des lois et règlements, sans qu'il y ait à distinguer si elles constituent des mesures d'administration générale ou des mesures d'administration spéciale et si elles mettent en œuvre des lois approuvées par les puissances ou de simples lois indigènes, pourvu toutefois que, dans ce dernier cas, il s'agisse de lois qui ne violent aucun des privilèges capitulaires. Voici d'ailleurs en quels termes il expose ses doctrines :

348. « La rédaction du texte du décret du 26 mars 1900, dans sa disposition qui modifie l'article 11 du R. O. J., a donné lieu à des débats assez confus devant la Commission technique et la Commission internationale chargées en 1898 d'étudier cette modification. Plusieurs membres ont critiqué le caractère vague du § 2 *in fine* qui, d'après eux, faisait double emploi avec le § 3 qui s'occupe des actes administratifs. Cette observation paraît avoir passé inaperçue et le texte n'a point été modifié. Tel qu'il est, il paraît s'occuper de trois catégories d'actes :

« 1°) Les actes de souveraineté ;

« 2°) Les mesures prises par le Gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique ;

« 3°) Les actes d'administration qui ne rentrent pas dans la catégorie précédente.

« Quant *aux deux premiers*, la prohibition est formelle, *les tribunaux ne peuvent en connaître ; quant aux troisièmes*, ils ne peuvent ni les interpréter ni en arrêter l'exécution, mais *ils sont compétents pour juger les atteintes portées par ces actes à un droit acquis* des étrangers... » (1).

(1) De HULTS, *Eléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien*, Chambéry, 1908, I, p. 354-355.

Et, plus loin : « Le texte que nous étudions s'occupe, en second lieu, des mesures prises par le Gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique. De quelles mesures s'agit-il ? Quelle est l'autorité qui peut les prendre ? On ne trouve rien à ce sujet dans les discussions. Seulement, ainsi que nous l'avons déjà dit, des membres de la Commission ont émis l'opinion qu'il y avait ici double emploi et qu'en réalité les mesures en question se confondent avec les actes administratifs dont il s'agit au paragraphe suivant. Ce double emploi n'est qu'apparent et l'apparence résulte seulement de ce que l'alinéa 3 ne dit pas tout ce qu'il veut dire. Certes, dans les deux cas, il s'agit de mesures administratives ou d'actes d'administration, c'est-à-dire de l'action du pouvoir administratif agissant comme tel et prenant par ses agents des dispositions générales ou spéciales, pour assurer l'exécution des lois et règlements ; mais dans l'alinéa 2, il s'agit d'actes réguliers et légaux ; dans l'alinéa 3, d'actes faits en violation des lois et règlements d'administration publique..... L'opposition très nette que le législateur a marquée entre le premier et le second cas ne peut avoir d'autre signification que celle-ci : dans le premier cas les tribunaux n'ont pas à intervenir parce qu'il n'y a pas de faute et, partant, pas de dommage à réparer ; *dans le second, les tribunaux peuvent, sans toutefois porter atteinte à l'acte d'administration, allouer des dommages-intérêts* à la partie lésée, parce que la lésion de son droit résulte d'une faute dont le Gouvernement est responsable » (1).

349. L'interprétation de M. de Hults évite, sans doute, les

---

(1) De Hults, *l. c.*, I, p. 357-358.

nombreuses et décisives objections, tirées soit de la lettre du texte, soit des principes généraux du droit capitulaire qui militent contre la thèse de M. Babled, et surtout contre celle de M. Pélissié du Rausas. Mais elle n'échappe pas pour cela à la critique. Ne voit-on pas, tout d'abord, que la distinction proposée est plus apparente que réelle ; qu'on ne nous fait pas connaître les signes qui pourraient bien permettre au tribunal de constater, sans entrer dans l'instruction même du fond de l'affaire, si la mesure administrative qui a donné naissance à la contestation portée devant lui rentre dans l'une ou dans l'autre des deux dernières catégories, dans celle qui est régie par le paragraphe 2 *in fine* ou dans celle qui tombe sous le coup du paragraphe 3, et de déterminer ainsi, avant d'avoir achevé l'étude interne des questions litigieuses pour lesquelles sa compétence est contestée, et d'être prêt à les solutionner, s'il avait réellement ou non le droit de s'en saisir ? Ne voit-on pas que si, interprétant restrictivement les mots : « en exécution et en conformité des lois », on considère comme répondant à cette définition et rentrant dans la catégorie privilégiée que viserait la fin du paragraphe 2, tous les actes que les administrations publiques compétentes émettent dans les cas prévus et dans les formes requises par les lois et règlements, sans se préoccuper des vices internes qu'ils pourraient présenter, on arrivera à nier la recevabilité du recours en indemnité dans une bonne partie, peut-être même dans la majorité des espèces où il est admis en fait par notre pratique et à mettre ainsi, bien malgré lui, le législateur de 1900 en opposition avec les idées directrices d'une jurisprudence qui n'a jamais varié depuis 1876 jusqu'à l'heure présente, et que si, inversement, on donne à l'expression « en exé-

cution et en conformité des lois » son acception la plus extensive et si, comme paraît le faire l'auteur dans le second des passages ci-dessus cités, on ne classe sous la rubrique en question que celles des mesures administratives dont la correction légale échappe à toute critique, aussi bien au point de vue du fond qu'au point de vue de la forme, on aboutira à une pure tautologie, en disant qu'il convient de placer sous la protection du paragraphe 2 *in fine* ceux des actes administratifs que les juges reconnaissent réguliers à tous égards, et comme tels insusceptibles de mettre en cause la responsabilité de l'Etat, et de laisser sous l'empire du paragraphe 3 ceux dont les tribunaux ont proclamé l'incorrection en admettant le bien-fondé d'actions en indemnité intentées à leur occasion ?

350. M. de Hults n'a pas réussi à résoudre cette première objection, qu'il a pourtant prévue ; car il déclare lui-même, à deux reprises différentes, qu'elle aurait déjà été présentée au cours des travaux préparatoires par plusieurs des membres de la sous-commission technique de 1898 qui auraient critiqué la fin du paragraphe 2 comme faisant double emploi avec le paragraphe 3. Il ne nous a pas été possible de contrôler cette affirmation, en présence de la sécheresse des documents officiels qui, systématiquement, se sont bornés à analyser les décisions arrêtées par la sous-commission sans reproduire les débats qui les ont précédées. Mais la haute situation que M. de Hults a occupée dans notre magistrature indigène à l'époque de la réfection de l'article 11, ainsi que les relations d'amitié ou de confraternité qu'il a entretenues avec ceux des représentants de la magistrature mixte et du contentieux du Gouvernement qui ont participé aux travaux de la sous-commission technique de 1898, ont dû lui fournir les moyens de se

documenter aisément sur les idées qui ont été échangées au cours des délibérations de cette assemblée et de remédier par un appel à ses souvenirs personnels aux lacunes que présentent les procès-verbaux officiels. Quoiqu'il ne nomme pas ses garants, nous acceptons donc avec confiance les renseignements qu'il nous fournit, mais sans leur attribuer plus de précision que n'en comportent les attestations d'un témoin qui, contemporain des faits décrits, a pu les suivre d'assez près, mais uniquement au travers des récits d'autrui. Il nous prévient lui-même que, si quelques-uns des commissaires de 1898 ont fait remarquer que les actes compris dans la formule finale du paragraphe 2 paraissent se confondre avec ceux qui forment l'objet du paragraphe 3 et s'ils ont critiqué, de ce chef, la rédaction du paragraphe 2, leur remarque est passée inaperçue ou, en tout cas, n'a pas été suivie de discussion; et de cela nous pouvons conclure que le maintien final du texte dans sa teneur antérieure, en dépit de ces observations, n'implique nullement condamnation, pas plus qu'approbation d'ailleurs, de la façon d'envisager les les rapports des paragraphes 2 et 3 qui a donné naissance aux critiques en question. De ces traditions orales et privées, d'origine inconnue, on ne saurait donc tirer aucune induction précise sur la signification que le législateur de 1900 a entendu attribuer aux derniers mots du paragraphe 2. Mais on trouve, en revanche, dans les travaux préparatoires, un document autrement clair, qui présente un caractère officiel, dont les termes ont été soigneusement pesés, et qui suffit à nous prouver que cette signification ne saurait être celle que préconise M. de Hults. C'est le rapport de la sous-commission dont la déclaration finale, déjà si souvent rappelée, fournit, comme nous l'avons vu,

une direction aussi sûre que générale pour l'interprétation, soit de l'ensemble, soit des diverses parties du nouvel article 11.

351. L'explication de M. de Hults ne peut pas plus que celles de MM. Babled et Pélissié du Rausas se concilier avec la volonté, si résolument affirmée par la sous-commission technique, de faire œuvre de consolidation — jamais de réformation — par rapport aux traditions jusque-là suivies dans la pratique des tribunaux mixtes. La doctrine de M. de Hults — et c'est la raison décisive qui nous force à la rejeter — prétend, en effet, cantonner l'application de la disposition principale de l'article 11, reléguée par la rédaction de 1900 dans le paragraphe 3, à ceux-là précisément d'entre les actes des administrations publiques que la jurisprudence antérieure à 1900 — et d'ailleurs aussi la jurisprudence postérieure — a toujours déclaré vouloir soustraire à la protection de cet article ; auxquels elle a constamment refusé de reconnaître la qualité de mesures administratives au sens dudit texte, et qu'elle s'est toujours obstinée à traiter, au même titre que les simples actes de gestion, comme des actes administratifs impropres abandonnés au droit commun de l'article 10 du *R. O. J.* ; c'est-à-dire aux mesures qui n'ont pas été prises en exécution et en conformité des lois et des règlements, à celles dans l'émission desquelles les formes légales n'ont pas été observées, ou qui n'émanent pas d'autorités compétentes ou qui dépassent le cercle des attributions de ces autorités ou qui n'ont pas été édictées dans un but d'intérêt général. Il suffit de se rappeler la définition de la « mesure administrative », qui est devenue classique dans notre littérature jurisprudentielle, et que nous avons relevée dans les arrêts analysés au début de cette section, pour sentir toute

la distance qui sépare les conceptions invétérées dans notre jurisprudence de celle que M. de Hults prête au législateur de 1900, sans paraître s'apercevoir qu'il lui fait prendre ainsi une attitude en opposition avec ses manifestations d'esprit pacifique et conservateur. Et que l'on ne s'y trompe pas; il n'y a pas là qu'une simple question de mots ou de classification. M. de Hults entend, en effet, soumettre les actes d'autorité irréguliers, et notamment ceux qui sont pris en violation des règles de forme ou de compétence édictées par les lois et règlements, à un régime bien différent de celui qui leur était assigné avant 1900 — et qui leur est encore assigné — par l'usage de nos tribunaux. Il déclare en termes des plus formels — et cette conséquence est imposée par la logique de son système — que ces actes ne sont soumis à la compétence de la juridiction mixte qu'au seul point de vue du contentieux indemnitaire, mais qu'ils y restent soustraits en ce qui concerne soit le contentieux de l'interprétation, soit le contentieux d'annulation sous les formes dérivées du refus de concours à l'exécution ou de la réparation en nature accordée à la partie lésée, tandis que, dans le système de la jurisprudence, les tribunaux n'étant plus liés par la défense d'interpréter les mesures administratives ou d'en arrêter l'exécution en face d'opérations de ce genre, jouissent, par rapport à elles, d'un pouvoir d'investigation et d'appréciation aussi large qu'en face d'actes émanant de particuliers.

352. Nous ne saurions suivre M. de Hults, sur le terrain dangereux et mouvant où il s'engage, en attribuant le rôle d'une étiquette, destinée à différencier au sein de la famille des actes administratifs l'une des variétés dont elle se composerait, à l'expression « mesures prises en exécu-

tion et en conformité des lois et règlements d'administration publique » qui, dans le langage courant de notre pratique judiciaire représente la définition commune à tous les actes administratifs. Nous sommes d'autant moins tenté de le faire que nous pouvons nous convaincre aisément combien il serait téméraire de prêter le caractère d'élément de particularisme dans le développement de nos institutions juridiques, et de déviations par rapport au droit commun occidental, aux traditions jurisprudentielles qui rejettent, en dehors du cercle de compréhension de la notion technique de l'acte administratif, les mesures prises par les organes de l'administration publique sans l'autorisation de la loi ou des règlements, ou en violation des règles de forme et de compétence posées dans les textes législatifs et qui, par conséquent, condamnent à rester perpétuellement vacante la troisième des classes d'actes administratifs énumérées par M. de Hults, celle qu'il présente comme le domaine réservé à l'action du paragraphe 3 de l'article 11. En dégageant les principes que nous venons de rappeler, notre jurisprudence s'est, en effet, inspirée des façons d'envisager les relations naturelles de l'administration et de la législation qui sont aujourd'hui les plus courantes dans la littérature scientifique européenne; et ce n'est pas seulement dans les arrêts des tribunaux mixtes que nous voyons développer l'idée que les mesures prises par les administrations publiques en violation des lois et règlements n'ont droit ni à la qualification technique d'actes administratifs, ni au traitement de faveur et aux prérogatives exceptionnelles dont bénéficient les actes de puissance publique rentrant sous cette qualification.

353. Ce sont là conceptions que nous retrouvons notamment — dans celui des pays européens dont la constitution nous a fourni le premier germe du système de défense des droits individuels consacré par l'article 11 du *R. O. J.* — exprimées sous la plume de l'un des plus récents et des meilleurs interprètes du droit administratif belge : « Pour que l'acte administratif, dit M. Errera, soit appliqué par les tribunaux, *il ne suffit pas qu'il soit non contraire à la loi; il faut qu'il soit conforme à elle.* Ceci indique la nécessité pour toute autorité administrative de *puiser dans la loi la source de sa compétence; ses actes doivent assurer l'exécution de la loi* (Constitution, article 67). A la question : l'acte rentre-t-il dans la compétence de cette autorité? la réponse n'est pas : oui, sauf si la loi le défend; mais bien : non, à moins que la loi ne le permette. Le Roi même n'a plus chez nous le résidu de souveraineté : son pouvoir est d'attribution. Sur les matières non prévues par la loi, dans les domaines nouveaux de police que le progrès ouvre tous les jours à la vie sociale et à la réglementation, des actes administratifs n'ont pas été validés par le pouvoir judiciaire faute de loi préexistante sur la matière » (1). Sans doute, la principale des conclusions pratiques que M. Errera cherche à dégager de ses développements, l'affirmation que le Roi ne peut pas faire de règlements, et notamment de règlements de police, sur des objets non prévus par les lois, n'est-elle pas absolument incontestée en Belgique, et lui-même signale-t-il la contradiction de Giron (2). Mais les dissidents eux-mêmes n'ont jamais

(1) ERRERA, *Traité de droit public belge*, p. 254. Cf. p. 207.

(2) GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, Bruxelles, 1895, III, p. 349, V° *Roi*, N° 13.

songé à soutenir qu'une mesure prise malgré la loi et à l'encontre de ses prescriptions puisse s'imposer au respect des tribunaux, et l'opinion prédominante considère-t-elle qu'il ne peut y avoir d'acte administratif qu'en vertu d'une autorisation des lois et, par conséquent, *en exécution des lois !*

354. La doctrine française, en dépit des divergences inévitables d'orientation dues à l'existence de la juridiction administrative, paraît cependant s'inspirer de la même conception générale de l'acte administratif, tout en la mettant en œuvre par des moyens différents. C'est visiblement elle qui domine la pensée de Laferrière quand, voulant tracer les limites qui séparent l'acte de gouvernement de l'acte administratif ordinaire, il écrit : « administrer, c'est assurer l'application journalière des lois »(1), ou celle de M. Berthélemy, quand au seuil de son manuel de droit administratif, il caractérise en ces termes les relations de la fonction administrative avec les autres fonctions de l'Etat : « la fonction de juger et la fonction d'administrer sont aussi séparées dans la pratique, comme elles sont distinctes dans la théorie, mais *elles concourent à la même fin qui est l'exécution de la loi* et, pour cette raison, je les rattache l'une et l'autre au même pouvoir qui est le pouvoir exécutif » (2). C'est elle qui s'exprime dans l'étude de M. Artur sur la *séparation des pouvoirs et des fonctions*, au travers des lignes suivantes : « *administrer, c'est ajouter aux lois*, qui ne peuvent s'exécuter sans une intervention continue et spontanée de la puissance publique, *les actes*

(1) *Traité de la juridiction administrative et des recours de contentieux*, I, p. 33.

(2) *Traité de droit administratif* (7e édition), p. 1.

nécessaires à cette exécution. L'administration pourvoit avec le législateur, *sous l'autorité de la loi* et par des procédés différents de la loi, au fonctionnement et à l'organisation des services publics » (1). C'est elle encore qui a amené M. Georges Teissier à glisser dans les conclusions présentées devant le tribunal des conflits, comme commissaire du Gouvernement, dans la célèbre affaire Feutry, cette phrase caractéristique : « la vérité, c'est que tous les actes accomplis par la puissance publique et ses agents, pour assurer la gestion des services publics, *constituent des applications de lois et règlements administratifs* » (2). M. Duguit lui-même, qui critique pourtant dans d'autres passages de son traité de droit constitutionnel, en partant du point de vue sociologique, la doctrine de M. Berthélemy et d'un grand nombre d'autres techniciens d'après laquelle la fonction administrative aurait pour fin l'exécution des lois (3), n'hésite pas, tout en dénonçant les exagérations de langage que l'on peut reprocher aux formules usuelles que nous venons de rappeler, à s'approprier ce qu'il y a d'essentiel dans l'idée qu'elles expriment et à conclure que « dans un régime d'Etat de droit et dans une période législative comme ceux des Etats modernes, le droit objectif se confondant approximativement avec la loi, *l'acte administratif ne peut être utilement fait que dans les limites fixées par la loi.* La fonction administrative, dit-il, a ainsi son domaine déterminé par le *législateur et l'Etat administrateur ne peut agir que dans les cas et sous les conditions*

---

(1) P. 19 du tirage à part.

(2) Sous le tribunal des conflits, 23 février 1908, LEBON, p. 216.

(3) *Traité de droit constitutionnel*, I, p. 198.

déterminées par l'Etat législateur » (1). Et, faisant quelques pages plus loin application du principe à la détermination des pouvoirs de police des administrations publiques, il ajoute : « Il est certain que, dans un régime de légalité, comme celui de l'Etat moderne, de pareilles décisions de police ne peuvent intervenir que *dans les cas prévus par une règle générale qui est la loi* et qui détermine la compétence des agents chargés de prendre ces décisions individuelles » (2). Si l'on peut épiloguer avec M. Duguit, sur la valeur de l'expression classique : « en exécution des lois » et se demander, à sa suite, si, dans la langue usuelle du droit, elle ne prend pas une signification qui dépasse la portée littérale des mots, il n'est pas douteux, dans la doctrine française, que la conformité aux lois ne constitue l'un des caractères intrinsèques, l'un des éléments de classification de l'acte administratif au sens juridique du mot.

355. On ne peut même pas dire que cette conception ait uniquement cours dans les jurisprudences du groupe latin. On en retrouve l'écho dans la doctrine germanique de ces dernières années et, notamment, dans le traité de droit administratif allemand de M. Otto Mayer où l'administration est définie « l'activité de l'Etat pour la réalisation de ses buts et *sous son ordre juridique* » (3), et où nous voyons développer l'idée que le jugement et l'acte administratif constituent deux modes parallèles d'application de la loi et que l'administration, soumise au même titre

(1) DUGUIT, *l. c.*, I, p. 195-196.

(2) DUGUIT, *l. c.*, I, p. 204. Cf. aussi HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, 1910, p. 630.

(3) Edition française, I, p. 13.

que la justice, à la domination de la loi, exécute les ordres de cette dernière par ses décisions d'autorité, de même que la justice les met en œuvre par le moyen de ses arrêts (1). La définition qui dénie la valeur d'actes administratifs aux mesures, qui, quoique émanées d'administrations publiques, ne sont pas prises en exécution et en conformité des lois et règlements, n'est donc pas une création arbitraire de nos tribunaux mixtes. C'est à tort qu'on prétendrait y voir, pour parler le langage de la circulaire de 1897, une manifestation de leur esprit envahissant et de leur humeur frondeuse. Elle paraît, au contraire, découler d'une saine analyse des choses. En tout cas, elle est implantée de façon inébranlable dans notre pratique judiciaire et nous ne rencontrons pas le moindre indice qui permette de supposer que le législateur de 1900 ait pu avoir un instant la pensée de la combattre ou de la répudier.

PARAGRAPHE V

La signification et la raison d'être de la disposition finale du paragraphe 2

356. Il faut donc renoncer à opposer l'une à l'autre, et à traiter comme des catégories distinctes, régies l'une par le paragraphe 2, l'autre par le paragraphe 3 de l'article 11, d'une part, « *les mesures prises* par le Gouvernement *en exécution et en conformité des lois* et règlements d'administration publique » et, d'autre part « *les actes d'administration* ». Les deux expressions sont absolument synonymiques dans la langue du droit égyptien, et force est bien

(1) *L. c.*, I, p. 70-72.

de reconnaître, dès lors, que la fin du paragraphe 2 et le paragraphe 3 désignent, sous des noms différents, les mêmes opérations administratives. L'économie générale des deux paragraphes, qui seuls ont été l'objet de retouches en 1900, se dessine ainsi clairement à nos yeux. Ils ne distinguent pas, comme le pensait M. de Hults, trois classes d'actes d'administration — l'acte de gestion est bien entendu hors de cause, puisque régi par l'article 10 — mais seulement deux : d'un côté l'acte de souveraineté ou de gouvernement et, de l'autre côté, l'acte d'administration proprement dit ou mesure prise en exécution et en conformité des lois et règlements. Le paragraphe 2 formule une règle générale, applicable en principe aux deux sortes d'actes, la défense d'en connaître adressée aux tribunaux mixtes. Puis le paragraphe 3 indique que cette défense n'est absolue qu'en ce qui concerne la première catégorie — actes de gouvernement — et qu'elle comporte, au contraire, une exception en ce qui concerne la seconde catégorie — actes d'administration *stricto sensu* — qui n'échappe à la compétence des tribunaux mixtes qu'en matière de contentieux de l'interprétation et de contentieux de l'annulation au sens large et imprécis du mot, mais demeure accessible à cette compétence en matière de contentieux indemnitaire. Les tribunaux ne peuvent donc sous aucun prétexte contrôler un acte de souveraineté ou de gouvernement; ils peuvent se saisir de la connaissance d'un acte d'administration proprement dit ou d'un acte d'autorité ordinaire en vue de réparer par l'octroi de dommages-intérêts les lésions qu'il a causées aux droits individuels des bénéficiaires des Capitulations, mais non pas pour l'interpréter ou en arrêter l'exécution. Telle est

manifestement la signification des deux dispositions combinées du nouvel article 11 (1).

357. Mais cela justifie-t-il le reproche de faire double emploi que, d'après M. de Hults, quelques-uns des membres de la sous-commission de 1898 auraient adressé à ces dispositions? Faut-il conclure de là que les derniers mots du paragraphe 2 ne jouent qu'un rôle de pur remplissage et qu'on doive les considérer comme dénués de signification propre ? Non. Ils conservent toute leur valeur. Il suffit de parcourir le tableau comparatif que nous avons dressé au début de ce chapitre pour comprendre, à la lumière des travaux préparatoires, que cette fin de paragraphe introduit dans l'article 11, non pas une modification de fond — nous savons assez que le législateur de 1900 a entendu s'abstenir de toute mesure de ce genre — mais une précision destinée à mettre en relief l'un des traits les plus originaux, mais en même temps les plus aisément susceptibles de discussion et de critique, du système de protection des droits individuels emprunté par les réformateurs de 1876 aux législations belge et italienne.

358. La circulaire de 1897 avait, par la rédaction même qu'elle donnait au paragraphe 2, soulevé la question de

(1) Il n'y a pas le moindre doute sur ce point dans la pratique judiciaire. L'interprétation de M. de Hults, proposée à plusieurs reprises devant nos tribunaux au nom d'administrations publiques, n'y a jamais trouvé écho. Cf. notamment l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie du 26 mars 1910. — Elefteris et consorts contre municipalité d'Alexandrie — dans *B. L. J.*, XXII, p. 335-336, et l'arrêt rendu par la même Cour dans l'affaire de la société des Oasis d'Héliopolis, à la date du 30 avril 1913. (Voir les numéros du vendredi 2 mai dans les journaux *Les Nouvelles*, p. 1, colonne 4, *La Bourse égyptienne*, p. 2, colonne 3, et *B. L. J.*, XXV, p. 343.

la détermination des pouvoirs d'investigation du juge en ce qui concerne l'appréciation de la légalité des actes d'administration déférés à son examen par les recours contentieux des particuliers et elle avait tout naturellement cherché à résoudre ce problème dans le sens le plus restrictif, en prévoyant que le tribunal devrait se déclarer incompétent et se refuser à pousser plus loin son examen, par cela seul qu'il constaterait que la mesure administrative incriminée, visant dans son dispositif un texte légal, se présenterait extérieurement comme prise *en vue de l'exécution ou de l'application* des lois et règlements d'administration publique. Elle entendait que provision fût faite à la qualification légale ainsi donnée par l'administrateur lui-même à son acte et que les juges fussent tenus à s'incliner sans discussion devant toute opération portant l'étiquette distinctive des mesures d'application administrative des lois sans pouvoir rechercher si elle en offre aussi les caractères intrinsèques, notamment si elle rentre réellement dans le cercle de prévision du texte invoqué et si elle émane bien de l'autorité compétente pour l'accomplir.

359. La sous-commission de 1898, étant données les tendances conservatrices de la majorité de ses membres, ne pouvait évidemment pas adhérer à de pareilles propositions. Mais, saisie par le fait même de leur présentation, de la question de compétence des tribunaux mixtes en matière d'appréciation de la légalité des actes administratifs, la sous-commission technique en a retenu l'examen et a profité de l'occasion qui s'offrait à elle pour la trancher dans un sens conforme aux aspirations antérieures de la jurisprudence et, par conséquent, dans un esprit absolument opposé à celui qui animait

la circulaire de 1897. Alors que, dans le projet de Boutros Pacha, les juges étaient invités à s'incliner devant les intentions affichées par les administrateurs en émettant leurs actes d'autorité, le texte arrêté par la Commission technique autorise les tribunaux à vérifier si ces intentions sont d'accord avec la réalité. En substituant aux mots « mesures prises *en vue de l'exécution ou de l'application des lois* » qu'avait employés la circulaire, l'expression, de signification toute différente, « *en exécution et en conformité des lois* », les commissaires de 1898 ont assez clairement exprimé que, contrairement aux prétentions émises dans la circulaire, les tribunaux ne doivent se déclarer incompétents pour connaître d'une opération qualifiée administrative qu'autant qu'ils constatent préalablement que cette opération répond aux conditions de forme et de fond nécessaires à l'existence ou à la validité de l'acte administratif. En s'emparant de la définition restrictive de l'acte administratif, qui se transmettait déjà antérieurement d'arrêts en arrêts, pour l'incorporer dans le paragraphe 2 du nouvel article, le législateur de 1900 a entendu s'approprier les doctrines jurisprudentielles, que cette définition était destinée à résumer, et consacrer officiellement l'existence au profit des juridictions de la Réforme d'un droit de contrôle sur la légalité des actes administratifs.

360. Il importe de préciser quelle est exactement l'espèce de contrôle de légalité qui est visée et réglementée dans cette fin du paragraphe 2. Dans la logique du système italo-belge de défense judiciaire des droits individuels, il n'y a pas place pour une théorie générale et uniforme de l'appréciation de la correction légale des actes administratifs par les tribunaux, mais bien pour deux théories

nettement distinctes, qui ne concordent pas en fait et ne peuvent même pas concorder dans leurs résultats. Sous l'empire de ce régime les juges sont, en effet, amenés à examiner la valeur légale des actes administratifs dans deux catégories de cas fort différentes :

1° A l'occasion de l'exercice de leur juridiction indemnitaire, pour établir s'il y a eu ou non lésion du droit individuel, parce que, comme nous l'avons constaté en suivant le développement de ce régime en Italie, la lésion implique par définition l'idée d'un dommage infligé injustement ou illégalement, et, par conséquent, la supposition d'une usurpation de droit ou d'un dépassement de droit de la part de l'auteur de l'acte générateur de préjudice.

2° Pour la mise en œuvre de la défense qui leur est faite d'interpréter les actes administratifs ou d'en arrêter l'exécution, parce qu'ils ne sont liés par cette défense, et n'ont même le droit de l'invoquer, qu'après s'être assurés que l'opération administrative que l'on prétend ainsi soustraire à leur juridiction d'interprétation et à leur juridiction d'annulation, au sens large du mot, présente les caractères requis par la loi pour constituer un acte administratif régulier et doué de force obligatoire.

La première de ces deux formes du contrôle de légalité rentre parmi les éléments indispensables au fonctionnement du système italo-belge. Aussi n'a-t-elle pas besoin d'y être consacrée par un texte spécial. Le droit et le devoir de l'exercer sont les corollaires inévitables de la compétence indemnitaire reconnue aux tribunaux et se présentent comme les suites nécessaires de la mission qui leur est conférée de rechercher, afin d'en assurer la réparation, les lésions causées aux droits individuels par

les actes d'administration. La seconde, au contraire, n'est que l'un des éléments naturels, fort important sans doute, mais non plus essentiel de ce système qui, si on la supprimait — comme demandait qu'on le fit pour l'Egypte la circulaire de 1897, — perdrait la meilleure part de son efficacité, mais sans cesser complètement de fonctionner. On comprend dès lors fort bien que, dans une pensée de prévoyance, pour éviter toute controverse et toute méprise, le législateur prenne soin d'en affirmer l'existence par un texte spécial et formel. Aussi est-ce à cette seconde application du contrôle judiciaire sur la légalité des actes administratifs que se réfèrent, soit l'article 107 de la Constitution belge de 1831, soit l'article 5 de la loi italienne du 20 mars 1865.

361. C'est elle aussi que vient consacrer, en consolidant sur ce point la jurisprudence antérieure — la formule finale du paragraphe 2 de notre nouvel article 11, qui reproduit, en termes plus concis, l'idée que nous avons déjà vu développer dans l'article 107 de la Constitution belge. Reprenant la tradition suivie par toutes les législations du même groupe, cette fin de texte interdit aux tribunaux de prêter leur concours à l'exécution de mesures d'administration qu'ils reconnaissent avoir été prises en violation des lois ou règlements, et les dispense d'observer, par rapport aux opérations de ce genre, les restrictions apportées dans l'intérêt des actes administratifs réguliers aux pouvoirs d'investigation et de décision que comporte normalement la fonction juridictionnelle. C'est cette disposition finale du paragraphe 2 qui nous explique la présence dans nos recueils d'arrêts de décisions, relativement assez fréquentes, qui pourraient au premier abord

paraître en opposition avec les principes directeurs du système italo-belge de défense des droits, et où nous voyons les juges, tantôt se refuser à faire état d'une mesure prise ou d'une décision rendue par l'un des représentants de l'autorité administrative, tantôt même recourir — pour amener l'administrateur, qui en est l'auteur, à revenir sur cette mesure ou à rapporter cette décision — à tous les moyens de contrainte qui sont mis à la disposition de l'autorité judiciaire et notamment à l'énergique instrument de pression qu'est *l'astreinte* judiciaire (1). Ce sont là solutions qui ne se rencontrent, en fait, que dans des espèces où les tribunaux mixtes étaient appelés à statuer sur les réclamations suscitées, soit par de simples actes de gestion régis par l'article 10, soit par des mesures n'ayant que l'apparence, et non la réalité, de l'acte de commandement, parce que prises en dehors des prévisions légales. Se plaçant, par les conditions mêmes dans lesquelles elles sont intervenues, en dehors de la sphère assignée par notre législateur à la domination du système italo-belge, elles ne peuvent à aucun titre être mises en conflit avec les règles de ce système.

362. Le contrôle judiciaire de la légalité des actes administratifs, sous la forme où l'organise la fin du paragraphe 2, ayant pour rôle de permettre au tribunal de discerner dans l'application pratique les cas où il continue à pouvoir exercer sa fonction juridictionnelle normale de ceux où il lui faut se contenter des pouvoirs de juridiction, très strictement mesurés, qui lui sont laissés pour l'expédition du contentieux des actes de

(1) Cf. les arrêts de la Cour d'Appel d'Alexandrie du 9 mai 1901 *B. L. J.* XIII, 294, et du 14 mai 1908. *B. L. J.*, XX, 230.

puissance publique, et se traduisant, quand il est défavorable à l'acte examiné, par des sanctions exceptionnellement graves et étendues, il va de soi qu'il doit se cantonner strictement dans les limites que lui assigne le but même qu'il poursuit : éviter que les tribunaux ne soient amenés par une application aveugle et automatique de la prescription principale du paragraphe 2 de l'article 11, c'est-à-dire de la défense de connaître des mesures administratives en vue de l'interprétation ou de l'annulation, à couvrir de leur autorité et à fortifier par leur concours des opérations qui, se trouvant viciées dans leurs origines par des illégalités, ne peuvent prétendre ni à la dignité ni à la valeur juridique d'actes administratifs. Pour conjurer le danger, il suffit, qu'avant d'accorder la protection de l'article 11, le juge s'assure que l'acte des administrations publiques, qui va en jouir, réunit toutes les conditions de validité requises par la loi. Tant que se pose seulement cette question préliminaire de savoir s'il est en présence d'une opération régie par le droit commun de l'article 10 du *R. O. J.* ou d'une opération bénéficiant du régime de faveur de l'article 11, le juge doit s'en tenir à une inspection en quelque sorte extérieure de l'acte, inspection de sa régularité, de sa concordance avec les règles de forme et de compétence prescrites par le législateur et, si cette inspection tourne en faveur de l'acte litigieux, se refuser à l'interpréter et à se mettre en travers de son exécution (1). Mais, même alors, l'accomplis-

(1) Sur les difficultés que soulève la distinction des irrégularités de nature à entraîner l'inexistence légale de l'acte administratif et de celles qui ne donnent lieu qu'à l'une des nombreuses sanctions qui s'échelonnent au dessous de la nullité absolue : Cf. JÈZE, *Essai d'une théorie générale de la sanction des irrégularités qui entachent les actes juridiques*, dans *Revue du droit public*, XXX,

sement de sa tâche de juridiction indemnitaire l'amènera nécessairement à se livrer à une nouvelle série d'investigations, beaucoup plus étendues, et surtout beaucoup plus intimes, sur la valeur légale de l'acte administratif en cause, en l'envisageant, non plus au point de vue de ses formes et de ses conditions d'existence, mais au point de vue de ses effets, pour rechercher si les sacrifices qu'il impose par sa concurrence aux droits individuels dépassent ou non la mesure prévue par les lois. Sur ce terrain nouveau de l'appréciation de la valeur légale, non plus de l'acte lui-même, qui est reconnu avoir été régulièrement pris, mais des suites de cet acte, ou plutôt de celles de ses suites juridiques que critique l'auteur du recours en indemnité, ce n'est plus le paragraphe 2 de l'article 11 qui règle le fonctionnement du contrôle judiciaire — c'est le paragraphe 3 qui vient fournir, mais seulement d'une façon indirecte et implicite, les éléments de cette réglementation, en dressant la liste des droits qui sont protégés — et par là même des catégories de lésions dont réparation est assurée — par l'intervention tutélaire des tribunaux mixtes.

1913, p. 302-331. — *Sanctions des irrégularités entachant les actes juridiques accomplis par les agents administratifs*, dans la même Revue, XXIX, 1912, p. 718-724. — LEDOUX, *Essai d'une théorie sur la fonction de fait*, dans *Revue générale d'administration*, 1912, I, p. 406 et suiv. — HANS KELSEN, *Ueber Staatsunrecht*, dans Gruenhut's *Zeitschrift fuer das Privat-und Oeffentliche Recht der Gegenwart*, XL, 1913, p, 47-95. — KORMANN, *System der rechtsgeschaeftlichen Staatsakte*, Berlin, 1910, p. 232 et suiv. — JELLINEK, *Der fehlerhafte Staatsakt*, Tuebingen, 1898, p. 27 et suiv. — BERNATZIK *Rechtssprechung und materielle Rechtskraft*, Vienne, 1891, p. 269. — TEZNER, *Handbuch des oesterreischischen Administrative Verfahrens*, Vienne, 1896, p. 239 et suiv.

SECTION III
Classification des sources du droit acquis

363. Des trois modifications apportées par la revision de 1900 à la rédaction antérieure de l'article 11, la plus aisée à expliquer est incontestablement celle qui a été réalisée par le paragraphe 3 actuel. La signification en ressort, en effet, sans aucun effort, de la marche même des travaux préparatoires.

Dans la partie de l'article 11, où il avait cherché à définir l'étendue de la compétence indemnitaire assignée aux juridictions de la Réforme par rapport aux actes d'autorité des administrations publiques égyptiennes, le législateur de 1876 n'avait pas serré d'assez près l'expression de sa pensée; il s'était servi d'une formule, beaucoup trop restrictive et qui ne reflétait certainement pas ses véritables intentions, en disposant que les tribunaux « pourront juger, *dans les cas prévus par le Code civil*, les atteintes portées à un droit acquis d'un étranger par un acte d'administration ». Il va de soi que le membre de phrase « dans les cas prévus par le Code civil » ne pouvait être pris à la lettre; car, pour l'entendre avec sa signification apparente, il eût fallu établir, au point de vue de la protection judiciaire du droit individuel dans ses rapports avec l'activité administrative, une opposition entre les facultés juridiques reconnues par le Code civil lui-même, et celles qui ne sont consacrées ou réglementées

que par les autres Codes mixtes, comme le Code de commerce par exemple; et cette opposition eût conduit, non seulement à des effets par trop injustes — injuste et invraisemblable ne sont pas toujours termes synonymiques dans le domaine du droit positif — mais, ce qui est plus grave, à des résultats véritablement absurdes.

364. En revanche, l'allusion au Code civil mixte, si inconsidérément introduite dans la fin de notre texte, eût fort risqué, si la disposition de l'article 11 était tombée sur un terrain moins bien préparé que ne l'était l'Egypte de la Réforme judiciaire à la réception du système italo-belge, de fournir le point de départ d'une distinction entre les droits acquis, d'une part, au sens de la terminologie du droit civil, c'est-à-dire les facultés juridiques strictement individualisées, de nature patrimoniale ou familiale, existant au profit d'un individu ou d'une catégorie d'individus par rapport à certaines choses ou par rapport à d'autres personnes de droit privé, qui sont étiquetées, cataloguées et décrites dans leur contenu interne et leurs relations respectives par les diverses branches du droit privé et, d'autre part, ceux des droits subjectifs des particuliers qui se meuvent dans le domaine du droit public : droits politiques proprement dits, garanties collectives de la dignité et de l'indépendance humaines telles que celles que la doctrine française groupe sous le nom de droits de l'homme et du citoyen, droits réflexes dérivant par contrecoup au profit des administrés des règles assignées par la loi à l'exercice de l'activité des administrations publiques, droits d'origine administrative découlant de situations objectives créées par les actes administratifs eux-mêmes. Si notre pratique judiciaire s'était laissée dominer par des

préoccupations semblables à celles qui ont guidé la marche de la jurisprudence belge et de la jurisprudence italienne, il lui eût été relativement facile, en se cantonnant dans l'analyse du R. O. J. et en épiloguant sur les mots « prévus par le Code civil », d'interpréter l'article 11 comme restreignant la protection judiciaire, qu'il organise au profit des droits individuels, à la seule sphère, sinon du droit civil au sens strict du mot, du moins du droit privé ; comme ne garantissant contre les usurpations de la puissance publique que ceux des droits — tels la propriété et ses démembrements, tels les droits contractuels — dont la fonction normale est de régler les rapports des particuliers entre eux; et comme soustrayant à l'intervention tutélaire de la juridiction mixte, même par la voie modeste du contentieux indemnitaire, les droits subjectifs accordés aux individus sur le terrain politique et administratif, ceux qui se réfèrent à la réglementation légale des relations entre gouvernants et gouvernés.

365. Mais, même ainsi rectifiée et élargie, l'interprétation littérale de la fin de l'article 11 se fût heurtée à chaque instant et sur les points les plus variés aux règles antérieures des Capitulations, qui reconnaissent, au profit des ressortissants d'Etats étrangers, toute une série de prérogatives administratives et de garanties de droit public que les auteurs de la Réforme de 1876 n'ont nullement abrogées ou suspendues, et dont ils ont incontestablement entendu confier la défense aux nouvelles juridictions qu'ils instituaient. Et ces juridictions internationales, étant, par leur origine et leur composition mêmes, plus portées à étendre qu'à restreindre, dans leur application aux espèces pratiques, les privilèges assurés à leurs justiciables par le jeu des Capitulations, ne pouvaient guère se laisser arrêter

dans la mise en œuvre de l'article 11 par le souci de respecter les restrictions que semblait apporter à leur compétence le bout de phrase glissé sans réflexion suffisante dans la partie finale de cet article.

366. Dès le lendemain de la mise en vigueur des institutions de la Réforme, la jurisprudence des tribunaux mixtes, déniant toute signification aux mots « prévus par le Code civil » et les traitant comme non écrits, étendit sans hésitations la protection de l'article 11 à tous les droits subjectifs des particuliers, sans distinguer si ces droits étaient destinés à s'exercer dans le champ du droit privé ou dans le champ du droit public et administratif : champs qui, d'ailleurs — nous l'avons constaté précédemment — ne sont pas séparés en Egypte, comme en France, par des barrières infranchissables, mais se confondent, comme les parties d'un même tout, dans le domaine plus vaste de la loi commune. Nos tribunaux mixtes ont même exercé de tous temps, à l'égard des relations les plus nettement administratives de l'Etat égyptien avec ses administrés de nationalité étrangère, leur mission de défense du droit individuel avec plus de prédilection et de vigilance qu'en toute autre matière; et c'est précisément leur propension, parfois trop apparente, à développer le plus possible cette partie de leurs attributions, qui a provoqué, à la suite de l'affaire de la Caisse de la Dette, les réclamations véhémentes de Boutros Pacha et le travail de revision, plus laborieux que fructueux, auquel l'article 11 a été soumis de 1897 à 1900. A l'époque où s'ouvrent les négociations en vue de la réfection de notre article — et c'est surtout contre cela que proteste la circulaire de 1897, — la protection juridictionnelle des droits subjectifs administratifs, individuels ou collectifs, des particuliers, et

spécialement des droits individuels réflexes de règles du droit objectif — droit à l'observation des prescriptions de forme ou de fond par lesquelles la loi conditionne l'exercice de l'activité administrative, droit à l'accomplissement régulier et correct par l'Etat, soit de sa tâche de gestion des services publics, soit de ses obligations essentielles de puissance publique — était déjà tout aussi développée — peut-être même plus développée — que dans les plus évoluées des jurisprudences d'Occident, y compris la jurisprudence administrative française.

367. Mais le développement du régime de l'art. 11 dans le sens d'une extension de plus en plus grande du côté des droits individuels publics et administratifs n'avait pu s'opérer sans créer une contradiction des plus apparentes entre le texte, d'allures restrictives, de la loi et ses applications jurisprudentielles. On comprend aisément que les membres de la sous-commission technique, qui appartenaient, pour la plupart, au personnel des tribunaux mixtes, aient été fort disposés à rétablir l'harmonie entre la loi et la jurisprudence, en faisant accepter officiellement par la première de ces autorités les résultats produits par le travail de la seconde, et qu'ils aient consenti, sans aucune difficulté, à substituer, dans la nouvelle rédaction de l'article 11, aux mots « prévus par le Code civil », une formule assez compréhensive pour englober et consacrer législativement toutes les données antérieures de la jurisprudence. Mais on comprend beaucoup moins bien qu'ils aient pu être provoqués à ce travail de consolidation jurisprudentielle par ceux-là mêmes qui se plaignaient alors de l'esprit dominateur et de l'humeur trop entreprenante des tribunaux de la Réforme, c'est-à-dire par les auteurs ou inspirateurs de la circulaire de 1897.

368. La circulaire de 1898 proposait, on se le rappelle, deux sortes de mesures, qui, dans son esprit, devaient tendre à limiter la compétence des tribunaux mixtes, en ce qui concerne la reconnaissance et la protection à l'encontre des empiétements administratifs des droits acquis des particuliers. La première aurait consisté dans l'établissement d'une distinction entre les droits *individuels* au sens strict du mot, qui, seuls, auraient pu, en cas de conflit avec les pouvoirs de commandement exercés par les administrations publiques, profiter de l'intervention protectrice des juridictions de la Réforme, et les droits *collectifs*, dont la tutelle intéressée et discrétionnaire aurait été réservée à l'autorité administrative, en dehors de toute ingérence et de tout contrôle de l'autorité judiciaire, et dont la violation, en cas de mésusage de leurs attributions par les administrateurs, aurait cessé désormais, en l'absence d'une organisation de la justice administrative, de pouvoir donner ouverture à un recours contentieux quelconque au profit des victimes de ces irrégularités ou de ces illégalités. Envisagée dans sa formule théorique, cette distinction paraissait de nature à coopérer fort efficacement à la réalisation du but visé dans la circulaire, c'est-à-dire à soustraire à la critique des tribunaux mixtes les actes d'administration générale, ou, tout au moins, une partie importante d'entre eux, et à prévenir, dans un grand nombre de cas, sinon toujours, la réapparition des obstacles d'ordre judiciaire qui, dans le passé, avaient ralenti ou contrarié plus d'une fois la marche de développement des aspirations de la politique britannique en Egypte, et contre lesquels les gouvernants venaient de se heurter si rudement dans cette affaire de la Caisse de la

Dette, dont le souvenir, encore irritant, domine et explique tout l'ensemble des propositions de Boutros Pacha.

369. Mais cette distinction des droits individuels et des droits collectifs était plus aisée à formuler qu'à appliquer et il était à craindre, pour cette raison, qu'à l'épreuve de l'expérience, elle ne causât quelque désillusion à ceux qui croyaient pouvoir compter sur elle pour réfréner « l'esprit trop envahissant » des juridictions de la Réforme. Les deux notions, peut-être assez artificielles au fond, qu'elle mettait en parallèle et en opposition, ne se prêtaient guère à une définition rigoureuse, et leurs frontières respectives offraient une souplesse et une indécision de lignes quelque peu inquiétantes. Un droit subjectif peut, en effet, être reproduit à une infinité d'exemplaires; il peut même être concédé à toute une classe de particuliers, tant que l'exercice en reste divis, sans que les facultés légales ainsi rapprochées par l'appartenance à un même groupe, cessent, par le seul fait de leur juxtaposition, de présenter le caractère de droits strictement individuels. Il ne faut donc chercher, ni dans le nombre des individus appelés à bénéficier d'un droit, ni même dans la manière dont est formulée leur vocation, l'indice distinctif permettant d'intégrer ce droit dans la classe des droits collectifs ou dans celle des droits individuels. Il eut donc été aisé à la jurisprudence des tribunaux mixtes, en supposant qu'elle persévérât dans ses tendances antérieures — et il y avait tout lieu de penser qu'elle ne les modifierait pas spontanément — de rendre illusoire cette première réserve apportée à sa compétence administrative, en profitant de l'absence de tout critère formel pouvant servir à mettre en œuvre la distinction ainsi esquissée et à l'imposer à

son respect, pour reconnaître systématiquement le caractère individuel à tous les droits des particuliers, et ne laisser, en fait, aucune place dans la pratique à la notion en elle-même ambiguë, et renfermant quelques éléments de contradiction interne, du droit acquis collectif.

370. Sans doute, les auteurs de la circulaire de 1897, qui plaidaient sur le terrain diplomatique la cause qu'ils venaient de perdre définitivement sur le terrain judiciaire avec l'arrêt de la Cour d'Appel du 2 décembre 1896, et dont les propositions, en dépit de leur apparence abstraite et générale, visaient, avant tout, un résultat immédiat et concret : obtenir des puissances le désaveu de l'attitude prise par les juridictions de la Réforme dans le procès qui venait de se clore, se représentaient-ils les droits collectifs à l'image de ceux qui venaient d'être invoqués devant les tribunaux par les porteurs de titres de la Dette égyptienne, sur le fondement des garanties stipulées dans leur intérêt collectif par les puissances, lors de l'établissement de la Caisse de la Dette ou dans d'autres accords conclus avec l'Egypte ? Peut-être entendaient-ils grouper, sous la rubrique « droits subjectifs collectifs » celles des facultés légales qui, impliquant une solidarité de fait entre tous ceux qui sont admis à s'en prévaloir, ne peuvent être mises en œuvre par l'un des ayants droit sans bénéficier, du même coup, à tous les autres, et spécialement ceux des droits individuels conglomérés ou associés, dont l'exercice est confié, dans l'intérêt collectif des titulaires, à des représentants conventionnels ou légaux, et qui ne se prêtent pas à action individuelle ou isolée. Mais, si telle était bien la pensée de derrière la tête des inspirateurs de la circulaire, l'expérience qu'ils venaient de faire

dans le procès de la Caisse de la Dette, et les diversités de vues qui s'étaient produites dans cette affaire entre les juges de première instance et les juges d'appel sur l'admissibilité de l'action du syndicat Herbault et consorts, devaient les prévenir que, en dehors du cas où un texte de loi formel refuse aux titulaires des droits agglomérés la faculté d'intenter isolément l'action qui les sanctionne, la question de savoir si ces droits sont ou non susceptibles d'exercice individuel, parallèlement à l'exercice collectif, risque de donner naissance aux variations de jurisprudence les plus accusées.

371. C'est sans doute parce qu'elle se rendait compte de la valeur très relative de la protection, qu'était destinée à offrir aux gouvernants, contre les risques d'extension du contrôle judiciaire à leurs actes d'administration générale, cette distinction entre les droits individuels et les droits collectifs, qui n'eût pas suffi, si elle eût déjà été consacrée dans le texte primitif, à mettre obstacle à l'émission des décisions judiciaires, alors récentes, qui avaient si vivement et si légitimement ému les représentants des intérêts anglais en Egypte, que la circulaire de 1897 a cru devoir proposer de la doubler par une classification limitative des sources juridiques donnant naissance à des droits acquis aptes à bénéficier de l'application de l'article 11 du R. O. J. On aurait peine, toutefois, à saisir comment, en partant de pareilles préoccupations, les auteurs de la circulaire de 1897 ont pu être amenés, par un étrange paradoxe, à renoncer à la formule si restrictive de l'article 11 ancien, et à prendre eux-mêmes l'initiative de préconiser une définition infiniment plus extensive du droit acquis, si les phénomènes d'aberration juridique, dont ils

ont été victimes ne nous étaient révélés par le très suggestif document qu'est cette note explicative de 1898, qui nous explique pourquoi la diplomatie anglaise, quoique possédant déjà dans son jeu une partie des atouts décisifs qui devaient lui assurer, l'année suivante, sur le terrain de la politique à main armée, la brillante revanche de Fachoda et de la déclaration du 21 mars 1899, a pu se laisser battre si complètement en 1898, par la diplomatie française, sur le terrain où l'avait engagée, sans préparation suffisante, l'inexpérience de ses conseillers techniques.

372. Quelque invraisemblable que cela puisse paraître, il faut bien reconnaître que les rédacteurs de la circulaire de 1897 ont cru, de la meilleure foi du monde, que l'introduction, dans le paragraphe 3 de l'article 11, des mots : « droit acquis reconnu aux étrangers, soit par des traités, soit par des lois, soit par des conventions », réaliserait, par rapport aux termes employés dans la rédaction de 1876 : « dans les cas prévus par le Code civil..... atteintes portées à un droit acquis..... », une modification décisive dans le sens de la restriction de la compétence des tribunaux mixtes. C'est ce qui résulte clairement de la note explicative de 1898, que nous avons reproduite intégralement dans le chapitre II du présent livre et qui, après avoir déclaré, en abordant l'examen de cette partie des propositions de Boutros Pacha, que l'innovation qu'elles tendent à réaliser « consiste dans l'indication du genre de droits acquis qui peut motiver l'intervention du pouvoir judiciaire », et après avoir énuméré les abus antérieurs qui justifieraient cette innovation, termine ses développements sur notre paragraphe en reprochant à

la jurisprudence de la Cour d'Appel de s'être crue « autorisée à exercer un véritable droit de contrôle sur tous les actes du Gouvernement égyptien, sous prétexte d'une atteinte à un droit acquis d'un étranger, *sans se préoccuper la plupart du temps d'indiquer les dispositions législatives ou les stipulations conventionnelles qui auraient été violées au préjudice de l'étranger* », et en affirmant que « c'est pour mettre un frein à cette tendance que le Gouvernement a cru devoir spécifier clairement, dans la nouvelle rédaction, les seules sources dans lesquelles l'étranger peut puiser un droit dont la sauvegarde est confiée à l'autorité judiciaire, à savoir *les traités internationaux, les lois locales ou les conventions* ».

373. La véritable raison d'être du projet de paragraphe 3 proposé par la circulaire, devrait donc, d'après cette note, être cherchée dans l'allusion faite aux lois. Conventions et traités internationaux ne constituent en quelque sorte que l'encadrement de la disposition principale, qui a pour but de proclamer que tous les droits individuels, qui prétendent à la protection de l'article 11 — tout au moins s'ils ne sont pas d'origine contractuelle ou internationale — doivent justifier de leur consécration par *des lois* du pays. Les auteurs de la note explicative s'imaginent que l'insertion dans la fin de l'article 11 de ces mots « *reconnus par des lois* », aura nécessairement comme conséquence que les tribunaux mixtes ne pourront plus tenir compte, dans les relations des particuliers avec les administrations publiques, que des droits qui sont individuellement décrits et réglementés dans un texte formel des lois locales, et qu'il leur deviendra désormais impossible de faire état, dans le domaine du contentieux administratif, de ceux des

droits subjectifs des particuliers dont l'existence n'est déduite que de la combinaison de dispositions diverses de la loi, dont aucune n'a pour but direct de les prévoir; qui découlent seulement des principes généraux du droit, et non pas du texte impératif de tel ou tel article de loi. Méprise certaine, due à ce que les inspirateurs de la circulaire de 1897 et de la note de 1898 interprétaient avec leur mentalité britannique une disposition destinée à être incorporée dans une législation d'exportation française, qui, par conséquent, obéit aux lois de développement propres aux jurisprudences latines et ignore les méthodes d'élaboration juridique spéciales aux jurisprudences anglo-saxonnes. Instinctivement, ils transportaient dans le droit mixte égyptien, qui, pourtant, y était absolument réfractaire, leur conception nationale du *statut* qui, imitant les procédés du *jugde-made-law* et résolvant d'avance, en quelque sorte par voie de jugements abstraits, une série d'hypothèses définies ou de cas de loi nettement déterminés, est destiné, comme les précédents judiciaires sur lesquels il se façonne, à vivre d'une vie indépendante, sans se combiner avec les textes législatifs antérieurs, et que l'on peut, selon le mot expressif de Sir Henry Sumner-Maine, interpréter sans sortir de ses quatre coins.

374. Ils oubliaient que, dans une législation s'i nspirant comme la nôtre, des traditions françaises, où les textes légaux sont destinés par leur groupement à donner naissance à un jeu de principes apte à fournir la solution de toutes les difficultés qui se présentent dans la pratique, où les lois spéciales ne se prêtent point à une interprétation isolée et ne prennent leur signification définitive qu'en pénétrant dans le système juridique dans lequel

elles doivent se fondre, le législateur endosse d'avance la responsabilité de tous les développements que l'interprétation judiciaire fait sortir des éléments épars de son œuvre, et que notre jurisprudence dispose par là même de ressources fort semblables à celles qui ont permis à la Cour de Cassation française de justifier par l'invocation des articles du Code civil la réglementation donnée à une série d'institutions, comme l'assurance sur la vie, par exemple, qui ne se sont développées que depuis la rédaction de ce Code. Sous l'influence de l'inexpérience de la terminologie juridique française, qui s'affirme de façon si frappante dans tout l'ensemble de leur exposé, les auteurs de la circulaire de 1897 et de la note de 1898 ont cru pouvoir consacrer, par le seul emploi du mot « lois », une méthode de développement fragmentaire du droit, par voie de dégagement de solutions ou de cas indépendants les uns des autres, qui n'est compréhensible que pour des juristes habitués à un régime combiné de précédents judiciaires et de statuts, sans s'apercevoir que, dans un milieu vivant sous le régime de la codification, le mot « lois » prend nécessairement une valeur toute différente, et que tous les droits subjectifs individuels consacrés par la conception de la légalité et de la juridicité régnante à une époque déterminée dans la jurisprudence rentrent naturellement, aux yeux de juristes formés par la culture latine ou française, dans la définition des droits reconnus par les lois.

375. Cette méprise s'affirme, avec une naïveté saisissante, dans les passages de la note explicative qui énumèrent celles des catégories de décisions que la Cour d'Appel d'Alexandrie a pu émettre, dans le domaine admi-

nistratif, sous l'empire de l'ancien article 11, et dont le texte proposé aurait la vertu de conjurer le renouvellement. Les auteurs de ce document en sont réduits à citer comme tels : 1° Les arrêts relatifs à l'indemnité due aux fonctionnaires congédiés, pour le cas de renvoi intempestif, qui, en réalité, ne sont qu'une mise en œuvre, fort correcte au point de vue des méthodes d'interprétation juridiques latines, de l'article 492 du Code civil mixte; 2° Les décisions judiciaires accordant des dommages-intérêts aux propriétaires victimes d'irrégularités commises par l'administration dans le service des irrigations, quoique ces décisions soient, d'ordinaire, motivées par l'invocation et des textes du Code civil sur le droit de propriété, et des règlements d'administration publique qui concernent la matière des irrigations; 3° Les solutions par lesquelles la Cour d'Appel a affirmé son droit de connaître des réclamations dirigées par ses justiciables contre la légalité des applications qui leur sont faites de l'impôt; solutions qui, pourtant se présentent, en la forme même, comme des applications du firman du 18 juin 1867 (Safar 1284). Pareilles illusions, pareilles confusions de mots éclairent assez les origines de la formule arrêtée par les défenseurs de la thèse anglo-égyptienne en 1897. Grâce à elles nous comprenons enfin comment ils ont pu être amenés à proposer eux-mêmes une rédaction si contraire à leurs vues réelles et si défavorable à leurs intérêts.

376. La sous-commission technique ne prit cependant pas immédiatement acte de la concession involontairement et inconsciemment faite par les inspirateurs de la circulaire de 1897, dans cette partie de leur projet, aux revendications de compétence administrative antérieurement

formulées par les tribunaux mixtes. L'amendement Vercamer se contentait de rayer du texte ancien, dans la rédaction du nouveau paragraphe 3, les mots : « dans les cas prévus par le Code civil » et maintenait pour le surplus à ce texte, sinon sa teneur littérale, tout au moins sa signification antérieure, en faisant disparaître, en même temps que la distinction que la circulaire proposait d'établir entre les droits individuels et les droits collectifs, l'énumération qu'elle prétendait donner des sources du droit acquis. Mais, à la réflexion, la sous-commission s'aperçut que cette classification des droits acquis, dans les termes où elle était formulée par les Gouvernements anglais et égyptien, ne pouvait que favoriser dans l'avenir le développement, dans le sens du contentieux administratif, de la juridiction des tribunaux de la Réforme. Procédant à une sélection entre les propositions de la circulaire, s'appropriant celles qui devaient fortifier la défense judiciaire des droits subjectifs des ressortissants d'Etats étrangers, et rejetant celles qui risquaient de la diminuer, elle supprima définitivement l'épithète « individuel », que Boutros Pacha avait accolée au terme « droit acquis », mais reprit, pour la transporter dans sa rédaction, qui est devenue le texte actuel, le commentaire extensif donné à ce terme par les mots « reconnu soit par des traités, soit par des lois, soit par des conventions ». En même temps, elle eut soin, pour prévenir à l'avance toute confusion, de spécifier expressément dans son rapport, que, si elle reproduisait sur ce point le texte de la Commission, elle entendait lui donner une signification radicalement opposée à celle qu'avaient cru à tort pouvoir lui prêter les auteurs de la note explicative de 1898. Il s'agit là, dit-elle, d'une retouche, ou plutôt, d'une précision, qui ne peut qu'être approuvée.

« L'ancien texte prévoyait, en effet, les atteintes portées à un droit acquis, dans *les cas prévus par le Code civil*, tandis que la nouvelle rédaction explique que ce droit peut avoir sa source, *soit dans un traité, soit dans une loi, soit dans une convention.* »

377. Nous avons vu se dégager, au cours des travaux préparatoires du décret du 26 mars 1900, deux interprétations contradictoires de cette fin du paragraphe 3 de l'article 11 : l'une manifestement inconciliable avec la lettre du texte, et esquissée au début des négociations par la partie qui devait finalement succomber sur toute la ligne au cours de cette lutte diplomatique ; l'autre, laissant aux mots le sens qui leur appartient naturellement dans un pays de droit codifié, et adoptée par la Commission internationale de 1898, non pas à la simple majorité de ses membres, mais à l'unanimité moins deux voix. Il ne pouvait être douteux, dès lors, que la seconde de ces interprétations fut la bonne. Aussi est-ce celle-là qui a prévalu, sans la moindre difficulté, dans la jurisprudence postérieure des tribunaux mixtes, et l'analyse des arrêts rendus par la Cour d'Alexandrie de 1900 jusqu'à nos jours nous montre-t-elle que jamais notre pratique judiciaire n'a apporté plus de hardiesse dans le développement de la protection judiciaire des droits subjectifs publics et administratifs des particuliers.

378. La classification tripartite des sources du droit acquis, consacrée dans la fin du paragraphe 3 du nouvel article 11, nous apparaît, dès lors, comme des plus compréhensives. Le premier des termes de cette classification, « droits reconnus par les traités », vise les facultés

juridiques garanties aux ressortissants d'Etats étrangers, soit par les conventions internationales proprement dites, soit par les décrets khédiviaux rendus avec l'approbation des puissances, qui puisent, en réalité, leur force dans les accords internationaux dont ils sont issus. Le second terme, « droits reconnus par des lois », se réfère, avant tout, comme le montre le passage que nous avons souligné dans la partie de la note explicative de 1898 que nous venons de reproduire dans la présente section — passage qui n'a soulevé, et ne pouvait d'ailleurs soulever, aucune contradiction de la part des membres de la sous-commission internationale de 1898 — aux droits qui découlent, aussi bien au profit des étrangers établis en Egypte qu'au profit des sujets égyptiens, de l'ensemble des *lois locales*. Seul, le dernier de ces termes, « droits reconnus par les conventions », peut, au premier abord, soulever quelques difficultés. S'agit-il ici des situations légales créées par les conventions intervenues entre particuliers ? Elles ne méritent guère être rangées dans une catégorie à part ; car, par là même qu'elles se déroulent dans le cercle réservé par la loi au libre exercice de l'autonomie des volontés individuelles, elles peuvent revendiquer la consécration des lois elles-mêmes. S'agit-il des conventions passées entre les administrations publiques et les particuliers ? Elles ne constituent pas, nous l'avons vu, des actes administratifs au sens technique du mot et, par conséquent, toutes les difficultés que peut soulever directement, soit leur interprétation, soit leur exécution, restent soumises, en vertu de l'article 10 du R. O. J., au droit commun de la compétence juridictionnelle. Mais il est toujours à craindre que l'Etat ne soit tenté de se servir des pouvoirs de commandement que lui confère sa

souveraineté pour éluder quelques-unes des suites ordinaires de ses engagements conventionnels, ou même que, sans qu'il l'ait aucunement prémédité, les mesures générales qu'il édicte, dans l'intérêt de la collectivité ne viennent contrarier l'exécution des obligations qu'il a contractuellement assumées envers quelques-uns de ses administrés. C'est sans doute ce conflit, somme toute assez fréquent, entre les conséquences normales des engagements souscrits par les administrations publiques et les effets opposés que tendent à réaliser leurs actes d'autorité, que vise plus particulièrement le troisième et le dernier terme de la classification empruntée par la Commission de 1898 à la circulaire de 1897.

SECTION IV

L'insuccès de la tentative de 1900. — Les velléités de reprise de cette tentative et les projets d'abrogation des Capitulations.

---

379. Nous constatons donc, finalement, que la retouche, apportée au texte primitif de l'article 11 par le paragraphe 3 actuel, a été dictée par les mêmes préoccupations conservatrices que celles qui ont été réalisées dans le paragraphe 2, et nous vérifions ainsi, une fois de plus, l'exactitude de la déclaration de principe émise dans le rapport de 1898 et par laquelle les auteurs du nouveau texte affirmaient leur volonté bien arrêtée de se garder de toute innovation et de se borner à préciser, par des formules plus claires et plus explicites, la signification originelle de l'article 11. Et cela même nous montre assez que la revision de 1900 peut et doit jouer, par rapport aux diverses interprétations auxquelles le texte primitif de notre article a donné lieu, un rôle à peu près identique à celui que remplit, dans la vérification des calculs arithmétiques, l'opération de la preuve.

380. Il semble bien que les doctrines de M. Pélissié du Rausas, auxquelles nous nous sommes si souvent heurté au cours de ces deux premiers volumes, et que nous avons dû, surmontant notre propension à jurer par la parole d'un maître estimé entre tous, combattre — parce que le souci de la vérité scientifique nous en faisait une obligation —

dans la majeure partie de leurs conclusions, ne sortent, ni grandies, ni même intactes, de ce passage à la pierre de touche législative. Pour plier l'article 11 actuel à sa formule, l'éminent spécialiste du droit capitulaire est, en effet, réduit à effacer purement et simplement la première disposition du paragraphe 2, celle qui concerne l'acte de souveraineté; à sous-entendre, dans la fin de ce même paragraphe, une distinction entre lois internationales et lois locales, qui non seulement n'y est pas exprimée, mais que les rédacteurs du texte définitif, aussi bien du côté de la minorité que du côté de la majorité, ont manifesté l'intention formelle de rejeter; à interpréter le second des termes de l'énumération des sources du droit acquis contenu dans le paragraphe 3, « *lois* », comme une répétition du premier, « *traités* », ou comme une simple redondance; à éliminer, dès lors, de l'édition de 1900 tout ce qui y constitue élément d'originalité par comparaison avec l'édition de 1876.

381. Les trois particularités que nous venons de relever dans la rédaction de 1900 s'expliquent, au contraire, sans aucun effort et sans aucune préparation, comme des conséquences fort logiques de la méthode générale de défense des droits individuels à l'encontre des empiétements administratifs que les réformateurs de 1876 ont empruntée à la Constitution belge par l'intermédiaire de la loi italienne du 20 mars 1865. La disposition relative aux actes de gouvernement y prend le rôle d'une soupape de sûreté, dont la présence dans l'exemplaire égyptien du système italo-belge de défense judiciaire des droits peut d'autant moins nous surprendre que nous retrouvons cette soupape beaucoup plus largement ouverte, sous la forme de

la théorie ancienne de l'acte d'autorité, dans celles des jurisprudences européennes qui ont eu à mettre en œuvre les autres variantes du même système. Aux deux éléments fondamentaux qu'avait déjà relevés la rédaction de 1876 : opposition entre la réparation en nature et la réparation en équivalent, distinction entre les droits acquis et les simples intérêts, la fin du paragraphe 2 actuel vient en joindre — en le soulignant dans les mots « en exécution et en conformité des lois » — un troisième, qui n'est pas moins caractéristique que les deux autres, du système en question : la compétence qui, sous l'empire de ce régime, appartient à l'autorité judiciaire pour apprécier la légalité des actes administratifs, dans le cas où son concours est réclamé pour les mener à complète exécution. Enfin, la partie nouvelle de la disposition du paragraphe 3 demeure elle aussi fidèle à la logique du système quand, suivant l'exemple donné par les articles 92 et 93 de la Constitution belge et par l'article 2 de la loi italienne du 20 mars 1865, elle consacre officiellement une définition du droit acquis assez large pour englober, en même temps que les droits civils, les droits politiques ou administratifs. Alors même que l'étude des travaux préparatoires et des antécédents de la Réforme de 1876 aurait pu laisser subsister dans notre esprit quelques doutes sur la signification et la portée de l'article 11 du R. O. J., ces doutes s'évanouiraient en présence des retouches que le texte a subies en 1900 et qui rendent sa ressemblance avec les dispositions correspondantes de la Constitution belge et de la loi du 20 mars 1865 vraiment trop saisissante pour qu'il soit possible de méconnaître l'étroite communauté de nature qui unit ces trois variantes d'un même système de protection judiciaire des droits.

382. L'action combinée de la jurisprudence des tribunaux mixtes et de la législation de 1900 a ainsi dressé, au profit des étrangers établis en Egypte et des protégés de puissances étrangères, à côté des remparts démodés et menaçant ruine que constituent pour eux les vieilles Capitulations ottomanes — survivances de conceptions médiévales de l'organisation sociale — à côté des retranchements mieux abrités, mais de nature provisoire, que leur offrent les dispositions de la Réforme judiciaire, une troisième ligne de protection des droits individuels, plus continue, d'allure plus moderne, et présentant, semble-t-il, de plus grandes chances de stabilité et de durée. Elle paraît, en effet, plus aisée à défendre contre les retours agressifs de la doctrine de l'omnipotence irresponsable de la puissance publique, par la même qu'elle ne repose plus, comme les deux précédentes, sur une base de privilèges, mais sur une méthode de réglementation des rapports entre gouvernants et gouvernés qui, comme le remarquait si justement le tribunal mixte du Caire dans son jugement du 21 mai 1912 (1), tend de plus en plus à devenir le droit commun des peuples civilisés.

383. Est-ce à dire qu'elle soit inexpugnable et que les bénéficiaires des Capitulations puissent suivre avec l'indifférence du spectateur désintéressé l'évolution qui se poursuit sous leurs yeux dans la condition internationale de l'Egypte, avec la certitude que, si le système des Capitulations proprement dites et le régime de la Réforme judiciaire viennent à disparaître au cours de cette

(1) B. L. J., XXV, p. 339.

évolution, la dernière et la plus récente des trois lignes de protection qui les entourent résistera jusqu'au bout et suffira à leur assurer, tout au moins, des garanties de stabilité du droit individuel égales à celles qu'ils peuvent trouver dans leur pays d'origine? Nous n'oserions l'affirmer. Ce serait méconnaître les lois de la psychologie politique qui font, qu'en tous temps et en tous lieux, les détenteurs de la puissance administrative ne supportent qu'avec impatience les bornes qui sont imposées à leurs pouvoirs de commandement pour la sauvegarde des droits individuels des administrés et restent à l'affût de toutes les circonstances qui pourront leur permettre, soit de secouer ces lisières, soit de les assouplir et de les relâcher. L'Egypte ne saurait faire exception aux règles que nous avons vu se vérifier chez les deux nations auxquelles nous avons emprunté notre système de protection judiciaire des droits, la Belgique et l'Italie. Et les hommes d'Etat qui, sous le régime de l'occupation anglaise, ont assumé la responsabilité de la direction de la vie administrative du pays, ont fait preuve d'une trop grande continuité de vues, d'une ténacité trop patiente dans la poursuite de leurs plans d'action, pour qu'on puisse supposer qu'ils aient renoncé à reprendre, dans le milieu de relations internationales infiniment plus encourageant qu'à créé l'accord anglo-français de 1904, la tentative engagée prématurément et dans des conditions peu propices par la circulaire du 15 novembre 1897.

Un observateur attentif peut relever, d'ailleurs, dans l'histoire législative de l'Egypte pendant ces dernières années, un certain nombre de faits qui dénotent assez clairement que la réalisation du programme de 1897 n'est qu'ajournée, mais non point abandonnée dans nos sphères

gouvernementales. Nous ne voulons retenir ici que l'un de ces indices, qui nous paraît vraiment symptomatique; c'est l'interprétation donnée tout récemment par M. le conseiller judiciaire dans un document officiel à la loi du 28 septembre 1912. Cette loi n° 25 de 1912 (1) constitue l'une des premières manifestations de l'activité du nouvel organisme de législation internationale créé par la Réforme du 11 novembre 1911. Elle a modifié l'article 792 du Code de procédure civile et commerciale mixte, en vertu duquel le compromis ne pouvait porter que « sur des contestations qui ne sont pas communicables au ministère public » — ce qui, par le contre-coup de l'article 68, 3° du même Code, rendait impossible l'arbitrage entre particuliers et administrations publiques, et y a joint un second paragraphe ainsi conçu : « Toutefois, pour leurs contrats de travaux publics, de fournitures et de concessions en général, l'Etat et les administrations publiques peuvent recourir à l'arbitrage tel qu'il est réglé par les articles ci-après de la présente section ».

384. Dans son rapport pour l'année 1912 (2), le conseiller judiciaire présente cette loi du 28 septembre comme destinée à valider, dans les rapports entre administrations publiques et particuliers, non pas tant le compromis lui-même que l'opération, de nature bien distincte, qu'est la clause compromissoire, stipulation accessoire d'un contrat par laquelle les parties s'engagent

(1) *Journal Officiel* du 2 octobre 1912, n° 114. — Cf. DARIO-PALAGI, *Les modifications à la législation mixte jusqu'au 1er janvier 1914*, p. 127.

(2) *Supplément au Journal Officiel* n° 49 du mercredi 30 avril 1913, p. 26.

à porter devant des arbitres, qu'elles désignent ou se réservent de désigner, le cas échéant, toutes les difficultés qui pourraient surgir entre elles relativement à l'interprétation ou à l'exécution de leur convention; clause dont la nullité est, on le sait, proclamée en France par une jurisprudence qui n'a jamais varié depuis 1843 (1), mais dont la légalité est, en revanche, reconnue par la jurisprudence de notre magistrature mixte (2), sur le fondement de l'article 791 de notre Code de procédure mixte dont la rédaction, très différente de celle de l'article 1003 C. c. f., semble bien, en effet, marquer la volonté de rompre sur ce point avec la tradition française. Dans la rubrique même du paragraphe II de ses observations sur le mouvement de la législation mixte pendant l'année qui vient de se clore, le conseiller judiciaire définit la loi n° 25 de 1912 comme une loi relative à la *clause compromissoire*. Après avoir rappelé le dispositif ancien de l'article 792 et l'avoir rapproché de l'article 68, il ajoute : « *Il en résultait que la clause compromissoire était sans valeur quand elle était insérée dans un contrat dans lequel le Gouvernement était partie. Comme on reconnaît généralement que le recours à l'arbitrage est aussi bien dans l'intérêt du Gouvernement que dans celui des fournisseurs et adjudicataires, on vient de modifier le Code de procédure de façon à rendre valable la clause compromissoire insérée dans les contrats dans lesquels l'Etat ou une administration publique se trouve être partie.* »

---

(1) FUZIER-HERMAN, *Répertoire*, v° arbitrage, n° 315 et suiv. — DALLOZ, *Répertoire*, v° arbitrage, n° 431 et suiv., et *Supplément*, au même mot, n° 51 et suiv.

(2) Alexandrie, 31 décembre 1895; *B. L. J.*, VIII, 58. — 18 novembre 1908; *B. L. J.*, XXI, 11.

385. Le conseiller judiciaire nous décrit ici, en en attribuant la paternité à la loi n° 25 de 1912, une méthode de réglementation des rapports contentieux de l'Etat avec ses fournisseurs qui nous est déjà familière, car nous avons vu qu'elle a été mise en avant au cours des travaux préparatoires de la loi italienne du 20 mars 1865, dans le projet Minghetti (1), où elle se présente comme une concession faite à ceux des députés qui craignaient de compromettre et paralyser l'activité de la puissance publique, en la soumettant sans réserves pour ses démêlés avec les particuliers au droit commun juridictionnel, et où elle tendait à désarmer les résistances des adversaires du système de protection judiciaire des droits, qui devait finalement l'emporter, en faisant luire à leurs yeux la possibilité de ménager dans ce système, non pas seulement une soupape de sûreté, mais une brèche presque indéfiniment extensible au gré des administrations publiques. Et, en effet, par le moyen des clauses compromissoires — qui deviendraient rapidement de style dans des cahiers des charges que l'administration dresse à sa guise, sans discussion préalable avec les soumissionnaires, et qu'elle établit en vue d'opérations qui n'obéissent aux lois de l'offre et de la demande et au libre jeu de la concurrence économique qu'à son profit, et non pas au profit de sa contre-partie — il serait aisé de soustraire, en fait, au contrôle des tribunaux l'une des branches les plus touffues du contentieux administratif, le contentieux des travaux publics et des marchés de fournitures administratifs. Il n'est pas douteux que, si la loi du 28 septembre 1912 avait réellement la signification et la portée que lui prête M. le Conseiller judiciaire, le pouvoir exécutif

(1) Voir *supra*, n° 175, t. II, p. 71.

aurait dès aujourd'hui conquis les moyens de se débarrasser dans la pratique de celle des deux dispositions du *R. O. J.* sur la compétence des tribunaux mixtes en matière de contentieux administratif qui lui apparaît comme la plus gênante, la disposition de l'article 10 qui, en ce qui concerne ses actes de gestion — lesquels revêtent d'ordinaire la forme d'opérations contractuelles — le laisse soumis aux règles du droit commun, sans les adoucir par les tempéraments que l'article 11 édicte pour les actes d'autorité. Pour faire de l'article 10 une lettre morte, il suffirait au Gouvernement de veiller à ce que l'insertion de la clause compromissoire ne soit jamais négligée dans les conventions et adjudications passées par les diverses administrations publiques.

386. Hâtons-nous de dire que nous ne sommes nullement convaincu de l'exactitude de l'interprétation donnée à la loi n° 25 de 1912 par M. le Conseiller judiciaire, qui, sans doute, est mieux qualifié que tout autre pour nous renseigner sur le but qu'a voulu viser l'administration en prenant l'initiative de demander la réforme de l'article 792, mais dont les opinions restent sujettes à discussion en ce qui concerne la détermination des résultats effectivement atteints, parce que ces résultats n'ont pas pu — au moins au point de vue de leur application aux étrangers et protégés d'Etats étrangers — être réalisés par la volonté unilatérale du Gouvernement égyptien, et ont exigé l'accord de ce dernier avec l'Assemblée générale de la Cour, dont M. Mac Ilwraith n'avait pas qualité pour arbitrer les intentions.

L'interprétation émise sur un ton de certitude impressionnant par le porte-parole du Ministère de la justice

nous paraît tout d'abord se heurter à la lettre formelle du nouveau texte. Le second alinéa de l'article 792 actuel dispose, en effet, que « *pour* leurs contrats — et non pas *dans* leurs contrats — de travaux publics..... l'Etat et les administrations publiques pourront recourir à l'*arbitrage*, tel qu'il est réglé *par les articles ci-après* de la présente section ». Or, c'est dans l'article *précédent*, et non pas dans les articles *ci-après*, qu'est formulée la disposition qui autorise les parties à « stipuler, d'une manière générale, de soumettre à des arbitres les contestations qui pourront naître sur l'exécution d'un contrat déterminé » et d'où l'on a déduit, dans la pratique des tribunaux mixtes, la validité de la clause compromissoire. Pour ouvrir à l'Etat, en même temps que la faculté de compromettre, le droit d'insérer des clauses compromissoires dans ses cahiers des charges d'adjudication, il eût fallu que le nouveau texte visât, non pas seulement les dispositions qui le suivent dans le Code de procédure et qui n'ont trait qu'au contrat de compromis, mais toutes les dispositions de la section V du titre IV. Il est vrai que l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie du 31 décembre 1895 (1), qui a fixé la jurisprudence dans le sens de l'admission de la clause compromissoire, a invoqué, pour justifier sa thèse, non seulement l'article 791, mais aussi l'article 794, lequel figure au nombre des textes qui suivent, dans la section « des arbitrages » au Code de procédure, la disposition introduite par la loi du 28 septembre 1912 et que ledit arrêt affirme que l'article 794 paraît bien avoir « reconnu également la validité d'une clause compromissoire, puisqu'il parle d'un acte antérieur au compromis (et dans lequel les amiables compositeurs auraient été

(1) *B. L. J.*, VIII, p. 58.

désignés), acte qui ne peut être autre chose que la clause compromissoire ». Mais l'article 794 serait par lui-même susceptible de beaucoup d'autres significations et pourrait être entendu notamment comme se référant aux promesses ou préliminaires d'arbitrage qui, en fait, précèdent souvent le contrat ferme et définitif de compromis. Il ne prend le sens que lui assigne l'arrêt de 1895 que par référence à l'article 791 et en entrant en combinaison avec lui. Isolé, il perd toute valeur et toute force probante en ce qui concerne la question tranchée dans l'arrêt de 1895. Il semble bien, dès lors, que la disposition du second alinéa de l'article 792, par là même qu'elle prend soin de préciser que les administrations publiques sont admises à recourir à l'arbitrage dans les conditions réglées *par les articles ci-après*, établit ainsi une distinction formelle entre les clauses compromissoires, prévues par l'article 791 et qui demeurent pour cette raison interdites aux administrations, et le compromis qui, seul, leur est ouvert depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 25 de 1912.

L'induction que nous tirons de la lettre du texte est encore confirmée par cette circonstance — rappelée par le conseiller judiciaire dans l'une des notes du rapport précité — que l'on a fait valoir, du côté du Gouvernement, pour obtenir de la Cour l'acceptation de la réforme projetée, que l'on se contentait, après tout, de suivre l'exemple donné, dans la législation-mère, par l'article 69 de la loi française du 17 avril 1906. Or, cette disposition de loi budgétaire, invoquée comme précédent et comme modèle, n'avait eu d'autre but que de lever l'obstacle apporté par l'article 83 du Code de procédure civile français à la conclusion de compromis par l'Etat, les

départements et les communes (1) et nul n'a jamais songé en France à en conclure qu'elle puisse autoriser les administrations publiques à introduire dans des cahiers des charges, qu'elles rédigent seules, des stipulations, telles que les clauses compromissoires, dont la validité n'est même pas admise par la jurisprudence dans les contrats de pur droit privé, dans ceux où les parties débattent leurs intérêts contradictoirement et sur le pied d'égalité. La rédaction restrictive du texte et les arguments de droit comparé invoqués pour sa défense ont dû contribuer également à donner à l'Assemblée générale de la Cour l'impression qu'on lui demandait seulement d'élargir le cercle d'application du compromis, et non pas celui de la clause compromissoire, et il y a tout lieu de croire que c'est parce qu'elle ne lui assignait que cette portée limitée, qu'elle a consenti à revêtir de sa sanction le nouvel alinéa de l'article 792.

Fût-il démontré, d'ailleurs, que l'Assemblée de la Cour, en acceptant la loi n° 25 de 1912, ait voulu autoriser les administrations publiques à insérer dans leurs cahiers des charges de concessions et de marchés de fournitures ces stipulations, qui deviendraient si graves et si léonines en passant dans la pratique administrative, les clauses compromissoires, que nous n'en conclurions pas encore que cette volonté puisse recevoir effet. Car la loi du 28 septembre 1912, si on l'entendait ainsi, prendrait une regrettable allure d'inconstitutionnalité. En la contresignant, l'Assemblée générale de la Cour aurait incontestablement dépassé le mandat qui lui a été confié en 1911 par les puissances et aurait usurpé des prérogatives de

(1) Cf. SIREY, *Lois annotées*, 1906, p. 300, note 122.

législation constitutionnelle qui lui sont formellement refusées. Le second alinéa de l'article 792 tendrait, en effet, à réaliser, dans l'article 10 du *R. O. J.*, non pas une simple retouche de détail — ce qui excéderait déjà la sphère d'action de l'organe législatif créé en 1911 — mais une modification radicale, puisqu'elle aboutirait, en fait, à permettre de paralyser à peu près complètement l'application de cette disposition. Il constituerait une violation flagrante de la règle constitutionnelle, posée dans l'alinéa 9 de la loi du 11 novembre 1911, et qui soustrait à la compétence législative de l'Assemblée générale de la Cour les matières contenues dans le *R. O. J.* A ce titre, il serait condamné à l'inefficacité la plus complète.

387. Nous estimons donc que le but visé par les initiateurs de la loi n° 25 de 1912 et qu'expose si nettement le rapport précité du conseiller judiciaire n'a pas, en réalité, été atteint, et nous sommes convaincu que l'attaque engagée sans bruit et par des voies détournées en 1912 contre l'article 10 du R. O. J. n'est pas destinée à donner finalement plus de résultats que l'assaut dirigé de front en 1897 contre la disposition sœur de l'article 11. Mais, quoique condamnée à l'avortement, la tentative n'en est pas moins intéressante à relever comme indication de tendances. Elle nous laisse suffisamment entrevoir que les projets de transformation dans l'organisation législative et judiciaire de notre pays qu'aspirent à réaliser les dirigeants de la politique anglaise en Egypte, n'ont déjà plus l'allure modeste et conciliante que leur donnaient les *Blue Books* de 1904 (1), 1905 (2) et 1906 (3); que le pro-

(1) Edition française, p. 6-12.
(2) Edition française, p. 1 10.
(3) Edition française, p. 12-33.

gramme que lord Cromer traçait dans ces rapports et reprenait encore récemment, mais en qualité de simple particulier, dans le numéro de juillet 1913, de la *Nineteenth Century*, a définitivement cessé de répondre aux aspirations plus ambitieuses de ses successeurs; que les visées de ces derniers tendent, non plus seulement à l'abrogation des Capitulations et des juridictions de la Réforme, mais avant tout au démantèlement du système de protection judiciaire des droits individuels à l'encontre des actes administratifs qui est issu du travail de la jurisprudence des tribunaux mixtes; que nos administrations publiques attendent impatiemment l'heure favorable pour reprendre avec plus de chances de succès les tentatives poursuivies de 1897 à 1900 en vue de se débarrasser du contrôle de l'autorité judiciaire sur leurs relations contentieuses avec leurs administrés.

388. L'essai malheureux de 1912 est d'autant plus caractéristique qu'il s'harmonise avec les directions prises dans ces dernières années par notre législation indigène qui, relâchant ses liens avec les jurisprudences européennes et en particulier avec la législation française, s'est alimentée de plus en plus d'emprunts faits aux législations coloniales anglaises, et en particulier à la législation des Indes, et qu'il n'est que l'une des nombreuses manifestations d'un esprit nouveau qui s'est fait jour dans nos milieux gouvernementaux sous l'administration des successeurs de lord Cromer, et que définit merveilleusement M. le Conseiller judiciaire, au cours de son rapport pour 1912, dans un passage consacré à l'analyse d'une des créations législatives récentes, l'institution des tribunaux cantonaux, qui caractérisent le mieux la direction de cet esprit nouveau.

M. le Conseiller judiciaire rappelle que la loi n° 11 de 1912, qui a organisé la justice cantonale, et qui, d'ailleurs, a été depuis complétée et retouchée par les lois n° 17, 18, 19 et 20 de 1913 (1), constitue le retour à un état de choses antérieur et que les nouveaux tribunaux ressemblent par la plupart de leurs traits aux anciens *Méglis Daawi* d'avant 1883; puis il ajoute : « L'importance de l'innovation, en l'état actuel du pays, ne consiste, par conséquent, pas tant dans l'invention de quelque chose de nouveau dans l'institution elle-même que *dans la décision de rompre dans une large mesure avec la politique qui est restée à la base de l'organisation judiciaire en ce pays pendant les trente dernières années. Cette politique a consisté à créer, former et s'efforcer constamment d'améliorer une classe de juges professionnels à laquelle on puisse confier la seule fonction de rendre la justice dans tout le pays — à l'exclusion des notables, officiers de police et autres fonctionnaires — et qui devait graduellement absorber entièrement les juridictions exceptionnelles qui restaient encore confiées à des non professionnels de diverses espèces* » (2).

389. La récente réforme que sir Malcolm Mac Ilwraith signale comme le point de départ d'une nouvelle et décisive orientation de la politique judiciaire de l'Egypte se caractérise, on le voit, par la substitution de l'élément laïque (c'est le terme même qu'emploie le rapport) à l'élément professionnel; par l'apparition de juridictions

---

(1) Ces documents peuvent être aisément consultés sans recourir au *Journal officiel*. Ils sont, en effet, groupés dans une brochure publiée par le Gouvernement égyptien sous le titre de *Loi instituant la justice cantonale, etc.*, Le Caire, imprimerie nationale, 1913.

(2) Rapport du conseiller judiciaire pour 1912, p. 17.

autorisées à faire un large emploi du jugement en équité ou sur usages locaux, avec tous ses avantages de souplesse, mais aussi avec tous ses risques d'arbitraire; par une lutte contre la rigidité d'une procédure d'origine française, compliquée et formaliste sans doute, mais protectrice de la sécurité des droits; par une réaction contre la séparation de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative; par l'accession aux fonctions juridictionnelles de magistrats improvisés, pris d'ordinaire parmi les notables associés à la direction locale de l'administration, et tenus dans la dépendance étroite du Gouvernement central par le principe du renouvellement annuel de leur mandat, que l'article 9 de la loi n° 11 de 1912 et l'article 1 de la loi n° 19 de 1913 mettent à la base du nouveau système d'organisation judiciaire indigène. Ces considérations de portée beaucoup plus haute et beaucoup plus générale qui, dans le rapport que nous venons d'analyser, encadrent et éclairent les lignes consacrées au commentaire de la loi n° 25 de 1912, ne sont-elles pas suffisamment suggestives?

390. Que les membres des colonies étrangères d'Egypte ne s'y trompent pas. Les pourparlers relatifs à l'abrogation du régime capitulaire, sur lesquels la publication des clauses secrètes de l'accord franco-anglais de 1904 avait un instant attiré leur attention (1) et qui se poursuivent, au travers d'une atmosphère impressionnante de mystère, dans les coulisses des diplomaties occidentales (2), ne

---

(1) *Revue générale de droit international public*, XXX, 1912, Documents, p. 18-19.

(2) Cf. articles anonymes sur *Les Capitulations égyptiennes* dans *Le Temps* du 31 juillet 1913 et sur *La Réforme du régime des Capitulations en Egypte* dans CLUNET, 1913, XL, p. 1153-1157.

visent plus seulement aujourd'hui à la suppression des privilèges créés, soit par les Capitulations ottomanes, soit par la Réforme judiciaire de 1875; ils tendent aussi, et avant tout, à écarter ou à desserrer le réseau de garanties de droit commun que la pratique des tribunaux mixtes a patiemment édifié au profit de ses justiciables. Nous verrions nous-mêmes avec regret disparaître ou faiblir cette troisième et dernière ligne de défense offerte aux étrangers établis dans notre pays pour la sauvegarde de leurs intérêts individuels, parce qu'elle ne risque point, comme les deux autres, de mettre leurs intérêts en antagonisme avec les nôtres; parce que le maintien en est nécessaire pour assurer la marche régulière de notre constitution sociale vers l'idéal du *Rechtsstaat;* parce que la logique des choses et la contagion de l'exemple nous garantissent que tout progrès réalisé par la jurisprudence mixte dans la voie de la résistance légale aux abus de pouvoirs et de l'organisation de la défense des droits de l'homme et du citoyen aura tôt ou tard sa répercussion dans notre pratique indigène.

Nous ne saurions trop souhaiter que nos hôtes étrangers s'aperçoivent à temps de l'étendue réelle des risques, déjà prochains, qui menacent la stabilité de leurs situations économiques et qu'ils s'unissent à nous pour travailler à obtenir que, le jour où les Capitulations viendront à disparaître et où il leur faudra subir l'application du droit commun, on maintienne, du moins, dans la Constitution de notre pays, en qualité de règles de valeur et de portée internationales, désormais applicables, non plus à une minorité de privilégiés, mais à tous les habitants du pays indistinctement, les principes fondamentaux du système de protection judiciaire des droits actuellement

en usage devant les tribunaux mixtes, ainsi que les mesures destinées à assurer l'indépendance de l'autorité judiciaire vis-à-vis de l'autorité administrative, qui en forment le complément indispensable, et qui, dans leur application à la magistrature mixte, ont fait leurs preuves décisives d'efficacité, comme l'inamovibilité des magistrats dans la résidence en même temps que dans la fonction, la soustraction à la surveillance et à la critique du Gouvernement des décisions rendues par les juges, etc. Mais, pour pouvoir défendre utilement, au cours de la crise qui va s'ouvrir, le système de protection des droits qui a été l'un des meilleurs facteurs de la prospérité économique de notre pays contre les reproches qui lui ont été antérieurement adressés et qui seront sans doute repris avec plus de vigueur, il importe que nous soyons en état les uns comme les autres de décomposer et de vérifier toutes les pièces de son mécanisme, que nous sachions dresser l'inventaire exact des résultats qu'il a jusqu'ici donnés, tant dans la jurisprudence mixte que dans la jurisprudence indigène, et que nous puissions ainsi distinguer les solutions jurisprudentielles qui représentent les produits naturels du système italo-belge de défense des droits de celles qui, comme les décisions rendues jadis dans l'affaire de la Caisse de la Dette ou les sentences émises plus récemment par le tribunal mixte du Caire dans l'affaire de Fontarce ou dans l'affaire de la société des Oasis d'Héliopolis et si justement réformées par la Cour, ne s'expliquent que par la répercussion des privilèges capitulaires et ne sauraient, par conséquent, être mises sans injustice au passif du système de garantie des droits issu des articles 10 et 11 du R. O. J. C'est ce travail nécessaire d'enquête jurisprudentielle et de construction

doctrinale que nous nous proposons de poursuivre dans la seconde partie de notre étude qui va être consacrée à l'analyse interne de la théorie égyptienne actuelle de la responsabilité de la puissance publique.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME II

Table des Matières du Tome II

(Les chiffres gras renvoient aux paragraphes; les chiffres ordinaires renvoient aux pages).

LIVRE III

Le mécanisme général de la responsabilité de l'Etat dans l'ancien article 11

TITRE II

CHAPITRE I

SECTION I

SECTION II

SECTION III

CHAPITRE II

SECTION I

SECTION II

PARAGRAPHE I

PARAGRAPHE II

PARAGRAPHE III

SECTION III

CHAPITRE III

LIVRE IV

CHAPITRE I

SECTION I

SECTION II

SECTION III

SECTION IV

CHAPITRE II

SECTION I

SECTION II

SECTION III

SECTION IV

CHAPITRE III

SECTION I

PARAGRAPHE I

PARAGRAPHE II

PARAGRAPHE III

SECTION II

PARAGRAPHE I

PARAGRAPHE II

PARAGRAPHE III

PARAGRAPHE IV

PARAGRAPHE V

SECTION III

SECTION IV

PUBLICATIONS DU SÉMINAIRE

PUBLICATIONS DE LANGUE FRANÇAISE

Travaux du Séminaire Oriental d'Etudes Juridiques et Sociales

Fascicule 1. — *La doctrine musulmane de l'abus des droits. (Etude d'histoire juridique et de droit comparé)*, par MAHMOUD FATHY, avocat au tribunal de Beny Souëf, docteur en droit. Avec une introduction, par Edouard LAMBERT. 1913, LXXX et 276 p. *Epuisé.* Les quelques exemplaires qui restent en librairie ne se vendent plus isolément.

Fascicule 2. — *La responsabilité de l'Etat égyptien à raison de l'exercice de la puissance publique*, par Abd El Salam ZOHNY, avocat à la cour (Beny Souëf, Egypte), docteur en droit. Tome I : *La responsabilité de la puissance publique dans ses rapports avec les Capitulations et la Réforme judiciaire. — Réfutation des doctrines de M. Pélissié du Rausas.* 360 pages. 1914. Prix : 10 francs.

Fascicule 3. — *La responsabilité de l'Etat égytien à raison de l'exercice de la puissance publique*, par Abd El Salam ZOHNY, avocat à la cour (Beny Souëf, Egypte), docteur en droit. Tome II : *L'interprétation jurisprudentielle de l'article 11 du R. O. J. — Article 11 ancien et article 11 nouveau. — La garantie judiciaire des droits individuels à l'encontre des administrations publiques. — Le système italo-belge. — Son épanouissement dans le droit mixte égyptien. 448 pages.* 1914. Prix : 10 francs.

Fascicule 4. — *La responsabilité de l'Etat égyptien à raison de l'exercice de la puissance publique*, par Abd El Salam ZOHNY, avocat à la cour (Beny Souëf, Egypte), docteur en droit. Tome III : *Les conditions d'établissement et l'étendue de la responsabilité de puissance publique de l'Etat. — Les principales applications de cette responsabilité. — Ses fondements. — Les tâtonnements et les lacunes de la jurisprudence indigène. — L'avenir de la théorie de la responsabilité de la puissance publique en Egypte.* (En préparation).

PUBLICATIONS DE LANGUE ARABE

Voir l'annonce à l'extérieur de la couverture

IMP. A. MULCEY, SAINT-ETIENNE-PARIS
J. DESVIGNE, Représentant, 9, Rue Belfort, LYON

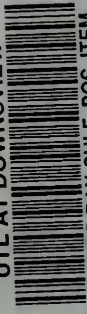
مؤلفات المعهد العلمى الشرقى للمباحث القضائية والاجتماعية
تنشر تحت اشراف
الاستاذ ادوار لمبير
المدرس بجامعة ليون وناظر مدرسة الحقوق الخديوية بمصر سابقاً

مسئولية الحكومة المصرية
امام المحاكم المدنية

تأليف

عبد السلام ذهنى
أفوكاتو أمام محكمة الاستئناف
دكتور فى الحقوق (العلوم القانونية)

مطبعة المعارف بشارع الفجالة بمصر
١٣٣٢ هـ = ١٩١٤ م


UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 12 03 24 05 012 0